Willensmängel beim Prozeßvergleich

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Elimar Fromm

Gerichtsreferendar zu Elbing

Breslau 1928

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen Kdt.-Ges., Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Aufl., Breslau-Leipzig 1923.

Alsberg: Weiterführung eines Prozesses nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs. In Busch-Vierhaus' Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Band 39.

Angerer: Der Vergleich. Würzburger Diss. 1902.

Baumbach: Taschenausgabe der neuen Zivilprozeßordnung, 3. Aufl., Berlin 1926.

Bülow: Das Geständnisrecht. Ein Beitrag zur allgemeinen Theorie der Rechtshandlungen. Freiburg 1899.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900/03.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht. Bd. 2, 2, 4. Aufl. 1915.

Dienstmann: Die Anfechtbarkeit des Prozeßvergleichs. Rostocker Diss. 1914.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl., Berlin 1903.

Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 6. Aufl., Berlin 1913.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl., 1908.

Falkmann-Mugdan: Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl., Berlin 1914.

Falckenthal: Die Wirkung des Prozeßvergleichs auf das Verfahren und die Geltendmachung seiner Unwirksamkeit. Greifswalder Diss. 1918.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 15. bis 17. Aufl., Marburg 1922.

Fischer-Henle: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 12. Aufl., München 1923.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. I, 7. Aufl. 1896.

Förster-Kann: Kommentar für Zivilprozeßordnung. 3. Aufl., Berlin 1913 und 1926, Bd. 2.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, bearbeitet von Jonas. 12. und 13. Aufl., Tübingen 1925 und 26.

Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage. Berlin 1925.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Recht. Bd. 2, 2. Aufl., 1903.
Grabner: Die Natur des prozessualen Verzichts und Anerkenntnisses und des Prozeßvergleichs. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterungen des deutschen Rechts, Bd. 61.
Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch. Stuttgart 1897.
Hedemann: Der Vergleichsirrtum nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Jena 1903.
Heldmann: In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (Busch, Vierhaus), Bd. 44. 1914.
Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1903, Bd. II 1907.
— Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Festgabe für O. v. Gierke, Bd. II, Berlin 1910.
Hoffmann: Verträge im Prozeßrecht. Marburger Diss. 1927.
Jünger: Prozeßvollmacht und Legitimation zum Abschluß eines Vergleichs. Göttinger Diss. 1890.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
— Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 29, 1901.
— Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. Berlin 1894.
Kretschmar: Der Vergleich im Prozesse. Leipzig 1896.
Lehmann: Der Prozeßvergleich. München 1911.
Leonhard: Die Beweislast. II. Aufl., Berlin 1926.
Loewenwarter: Wegweiser durch das BGB. 7. bis 9. Aufl., Berlin 1927.
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin-Stuttgart-Leipzig. 2. Aufl. 1923.
Mügel: Das gesamte Aufwertungsrecht. 5. Aufl., Berlin 1927.
Neukirch: Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken. Halle 1926.
Nolda: Der Prozeßvergleich. Rostocker Diss. 1910.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl., Berlin 1910.
— Der Vergleich im Zivilprozeß. Berlin 1895.
Paul: Der Vergleich im Zivilprozeß. Ein Beitrag zur Lehre von den Urteilssurrogaten. Leipzig 1898.
Petersen-Anger: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl., 2. Bd., Lahr 1906.

Planck: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I, Nördlingen 1887.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl., Berlin 1907.
Reincke: Die Zivilprozeßordnung. 6. Aufl., Berlin 1910.
Reichs=Gerichtsräte=Kommentar: Zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1923.
Rietsch: Der besondere Voraussetzungstatbestand beim Vergleich. Berlin 1906.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Schwalbach: Ueber Rechtshängigkeit und formelle Rechtskraft. Im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 64.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1908.
Schenkel: Der Vergleich im Zivilprozesse. 1905.
Simon: Die Lehre vom Prozeßvergleich nach geltendem Rechte. Jena, Diss. 1911.
Skonietzki=Gelpke: Zivilprozeßordnung. Bd. I, Berlin 1911.
Schlegelberger=Harmening: Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken. 4. Aufl., Berlin 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl., München und Berlin 1912.
Stützer: Der Prozeßvergleich mit besonderer Berücksichtigung der Behandlung seiner Willensmängel. Greifswalder Diss. 1912.
Sturm: Die Lehre vom Vergleich. Berlin 1889.
Troeltsch: Ueber den Prozeßvergleich im geltenden Recht. Erlanger Diss. 1892.
Trutter: Ueber prozessuale Rechtsgeschäfte. München 1890.
Wach: Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.
Walzmann: Der Irrtum im Prozeßrecht. Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 2.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1923, 1928.
Wilmowsky=Levy: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Bd. I, 7. Aufl., Berlin 1895.
Wurzer: Der Begriff des Prozeßvergleichs. Iherings Jahrbücher. Bd. 62, 1913.

Abkürzungen:

AZP. = Archiv für die zivilistische Praxis.
Gruch. = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
JherJ. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
JurW. = Juristische Wochenschrift.
KGJ. = Jahrbuch der Entscheidung des Kammergerichts.
Recht. = Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
RG. = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
SA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.
WarnRSpr. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
ZZP. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begründet von Busch.

1. Der Begriff des Prozeßvergleichs.

Eine Lösung des Irrtumsproblems beim Prozeßvergleich ist ohne ein Eingehen auf den Vergleichsbegriff nicht möglich. Die Frage, ob die Zivilprozeßordnung da, wo sie den Ausdruck „Vergleich" gebraucht, die Definition des bürgerlichen Rechts angewendet wissen will oder ob sie einen eigenen weiteren Begriff geprägt hat, der als ein allgemein prozeßerledigender Vertrag zu werten ist, ist lebhaft bestritten.

Nach § 794 Ziff. I ZPO. ist der Prozeßvergleich, „ein Vergleich, welcher nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzem Umfange nach oder in betreff eines Teils des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht abgeschlossen ist."

Der Ausdruck Prozeßvergleich ist allerdings dem Gesetze unbekannt. Er ist eine Schöpfung der prozeßrechtlichen Wissenschaft und ist jetzt in der Rechtssprechung gebräuchlich.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Vergleich in § 779 BGB. als eine besondere Art der gegenseitigen Verträge; danach ist der Vergleich ein Vertrag, durch den Streit über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird.

Zunächst entsteht nun die Frage, ob die Grundsätze des § 779 BGB. auch auf den Prozeßvergleich anwendbar sind. Zur Zeit der Entstehung der Zivilprozeßordnung hat es im bürgerlichen Recht bereits einen feststehenden Vergleichsbegriff gegeben. Die landesrechtliche Gesetzgebung stand auf den Boden des gemeinen Rechts, wonach der Vergleich ein dem bürgerlichen Gesetzbuch entsprechender Vertrag gewesen ist. Der Code civil z. B. wich allerdings insofern ab, als er das Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens nicht kannte.[1] Auch in der Prozeßwissenschaft ist der Vergleichsbegriff des gemeinen Rechts maßgebend gewesen und in keiner Weise läßt sich aus der geschichtlichen Entwickelung

1) vgl. Paul, aaO. S. 3.

herleiten, daß die Zivilprozeßordnung einen eigenen prozessualen Vergleichsbegriff habe übernehmen oder neu schaffen wollen.[2]

Wer an die Auslegung des § 794 Ziff. I. ZPO. herangeht, ohne Kenntnis davon zu haben, daß der Begriff des Prozeßvergleichs lebhaft umstritten ist, kommt gar nicht auf den Gedanken, daß der Gesetzgeber mit dem Worte „Vergleich“ in der Prozeßordnung einen anderen Begriff habe prägen wollen, als im bürgerlichen Gesetzbuch. Diese am nächsten liegende Erwägung entspricht der natürlichen Anschauung und verdient aus diesem Grunde Beachtung.

Aus den Motiven zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte, also einem mit der Zivilprozeßordnung im engsten Zusammenhange stehenden Gesetze gehe klar aus dem § 13 über die Vergleichsgebühr hervor, das für den Vergleichsbegriff das bürgerliche[3] Recht maßgebend sei. Die Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch stehen ebenfalls auf diesem Standpunkt. Sie sagen der Vergleichsbegriff des bürgerlichen Rechts habe terminologische Bedeutung; das bürgerliche Gesetzbuch müsse Auskunft darüber geben, welcher Vertrag gemeint sei, auch wenn beispielsweise die Zivilprozeßordnung den Vergleich in einer Weise erwähne, aus der die Bezugnahme auf den Sprachgebrauch des bürgerlichen[4] Rechts klar hervorgehe. Mit dem Heranziehen der Motive ist aber noch nichts bewiesen. Sie sind zwar ein Hilfsmittel für die Auslegung der Gesetze, aber anerkanntermaßen nicht etwa eine unantastbare Gesetzesinterpretation.[5] Die Begründung mit der Technik unserer Gesetze ist deshalb nicht stichhaltig, weil in- und außerhalb der Gesetze der Ausdruck „Vergleich“ auch im anderen Sinne gebräuchlich ist, so der Vergleich im Strafprozeß, der Zwangsvergleich in der Konkursordnung und der Erbvergleich.[6] In diesen Fällen — vor allem bei den beiden letzten — ist gegenseitiges Nachgeben kein wesentliches Erfordernis für den Begriff.

Daraus geht zum Mindesten hervor, daß ein rechtliches Hindernis das Wort „Vergleich“ anders aufzufassen, als im bürgerlichen Gesetzbuch nicht besteht. Als Hauptargument für die Identität der Vergleichsbegriffe in der Zivil-

2) vgl. Lehmann, aaO. S. 42.
3) Motive S. 38.
4) Motive Bd. 2 S. 650. Dagegen Siimon S. 35 ff.
5) vgl. Mattchas, Der Prozeßvergleich, Jen Diss. 1909 S. 8.
6) Paul, aaO. S. 65 ff. S. 68.

prozeßordnung und im bürgerlichen Recht wird der § 98 ZPO. herangezogen. Nach § 92 ZPO. sind, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen. Auch im § 98 ZPO. ist im wesentlichen dieselbe Kostenentscheidung zu finden. Hier gelten die Kosten eines Vergleichs als gegeneinander aufgehoben, wenn nichts anderes vereinbart ist. Da § 98 ZPO. den außergerichtlichen und den Prozeßvergleich umfaßt und für den außergerichtlichen Vergleich durch § 779 BGB. gegenseitiges Nachgeben gefordert wird, so folgert man hieraus die Gleichstellung beider Begriffe. „Die Kostenentscheidung würde unverständlich sein, wenn sie auch auf Verträge anwendbar sein sollte, bei denen sich die eine Partei der anderen völlig unterwirft."[6] Danach müßte also der Prozeßvergleich als ein von den Parteien geschlossener Vertrag anzusehen sein, der nach den Grundsätzen des § 779 BGB. zu beurteilen ist. Die Parteien müßten also ihren Streit im Wege gegenseitigen Nachgebens beenden.

Ob „gegenseitiges Nachgeben" für den Begriff des Prozeßvergleichs erforderlich ist, darüber gehen die Ansichten lebhaft auseinander. Nach Hedemann[7] scheiden alle die Fälle, in denen der Schuldner durch Bitten vom Gläubiger irgendwelche Ermäßigungen, besonders bezüglich der Zahlungsart erstreckt, aus, da man in solch' einem Falle von einem gegenseitigen Nachgeben nicht sprechen könne. Der Gläubiger ließe sich hier ja nicht durch das Bestreiten, die Ungewißheit oder die Furcht vor der Unsicherheit der zukünftigen Verwirklichung seines Anspruchs, sondern nur aus Mitleid oder Großmut zur Herabsetzung seiner unbestrittenen Forderung bewegen. In einem Protokoll, das nur den Satz enthalte: „Kläger nimmt die Klage mit Zustimmung des Beklagten zurück", müsse man gemäß § 271 ZPO. eine Klagezurücknahme erblicken; sei aber im Protokoll mit oder ohne den Zusatz „Vergleich" bemerkt: „Kläger erklärt, daß er die Klage unter Uebernahme der Gerichtskosten zurücknehme, und der Beklagte genehmigt die Zurücknahme", oder „Kläger erklärt, die Klage zurücknehmen zu wollen, und verpflichtet sich, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, dies

6) So Wurzer, aaO. S. 288.
7) Hedemann aaO. S. 77.

nimmt Beklagter an," so solle dies ein Vergleich sein. Ob in einem solchen Falle nur von einer Klagezurücknahme oder von einem Prozeßvergleich gesprochen werden kann, ist Auslegungsfrage.

Es ist selbstverständlich und aus dem Gesetz klar ersichtlich, (§ 271 Abs. 3 ZPO.), daß der Kläger im Falle einer Klagezurücknahme die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Die Kostenpflicht des Klägers kann auf Antrag des Beklagten durch Urteil festgestellt werden. Bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache steht die Zurücknahme der Klage im Belieben des Klägers, danach nur mit Einwilligung des Beklagten. Diese Einwilligung ist ebenso wie die Klagezurücknahme ein einseitiger Akt. Keinesfalls liegt in der Erteilung der Einwilligung ein proprozessualer Beendigungsvertrag vor. In dem erwähnten Beispiel ist nichts anderes zu sehen, als eine mit Zustimmung des Beklagten erfolgte Klagezurücknahme durch den Kläger. Die Erklärung des Klägers, er wolle die Kosten übernehmen, ist ebenso überflüssig wie die Zustimmung des Beklagten. Rechtlich handelt es sich eben nur um eine reine Klagezurücknahme. Geht aber aus den Verhandlungen hervor, daß der Beklagte auf das Kostenurteil hat verzichten wollen, oder sonst ein Zugeständnis gemacht hat, so handelt es sich um einen Vergleich.[8] Aufgabe des Richters ist es, besonders dann nach dieser Richtung Fragen zu stellen, wenn die Parteien ihr Abkommen „Vergleich" nennen.[9]

Wesentlich ist der Unterschied zwischen beiden Streiterledigungsarten auch insofern, als bei einem Vergleich die Anwälte noch die Vergleichsgebühr erhalten.

Hedemann[10] hebt weiterhin folgenden Fall vor: A, der Eigentümer mehrerer Kohlengruben, hatte gegen B auf Feststellung der Freiheit einer dieser Gruben gegenüber dem von B beanspruchten Privatbergregal geklagt. Dem B gehört ein reiches Feld, daß sich aber mit Erfolg nur von den Nachbargruben des A aus abbauen läßt. Es wird ein Vergleich geschlossen: B erkennt die Regalfreiheit nicht nur der einen, sondern aller Gruben des A an. A kauft für 30 Millionen Mk. dem B jenes Feld ab. Hier soll keine

8) OLG. Dresden, JurW. 1895, S. 568; SA. 59 S. 172 Nr. 97.

9) RG. in JJP. 14, S. 348 hat ein solches als Vergleich bezeichnetes Abkommen als Vergleich behandelt.

10) Hedemann aaO. S. 70.

von beiden Parteien nachgegeben, sondern jede gewonnen haben; denn diesen hohen Preis hätte dem B nur sein reicher Nachbar A zahlen können, der mit Sicherheit annehmen durfte, den Preis wieder herauszuwirtschaften. Hedemann bestreitet in diesem Falle das Vorliegen eines Vergleichs, mit der Begründung, daß es nicht angängig sei, etwa wegen des Verzichts des B betreffs der Regalfrage, also auf den Streitgegenstand, ein Nachgeben von seiner Seite annehmen zu wollen, da ja B eine höherwertige Gegenleistung erhalten habe; insbesondere aber fehle ein Nachgeben des A, der nur durch den Vergleich noch mehr bereichert sei.

Die Ansicht Hedemanns geht fehl. Man kann auch hier von einem Vergleich sprechen, nur sind in ihn Erwägungen hineingetragen, die prozessual ohne Bedeutung sind. Den Streitgegenstand bildet allein die Freiheit der einen Grube von dem Regal. B hat nachgegeben, indem er sein Regal an der fraglichen Grube als nicht bestehend erklärte, A hat insofern nachgegeben, als er dem B eine Entschädigung für sein Nachgeben versprochen hat.

Hedemann führt dann noch ein weiteres Beispiel für seine Ansicht, der bürgerlich-rechtliche Vergleichsbegriff sei nicht für den prozeßrechtlichen maßgebend, an. Wenn ein Vater für die Wechselschuld seines volljährigen, nicht vermögenden Sohnes einspringe, und dem Kläger als Dritten gegen Klagezurücknahme und Verzicht auf das Mehr Zahlung der Hälfte der Klageforderung verspreche, so könne man von einem gegenseitigen Nachgeben nicht sprechen, es liege zwar ein Prozeßvergleich, nicht aber ein Vergleich des bürgerlichen Gesetzbuches vor. Nur ein Angegriffener könne nachgeben, der Vater sei aber nicht angegriffen, sondern er habe sich nur freiwillig zur Zahlung bereit erklärt. Auch dieser Grund ist nicht stichhaltig. Ist die Mitwirkung eines Dritten bei einem zwischen den Parteien geschlossenen Vergleich im formalen Prozeßverfahren zulässig, so ist nicht ersichtlich, warum seine Mitwirkung bei einem privatrechtlichem Vergleiche unstatthaft sein soll.

Hierin ist in beiden Fällen keine Ausschaltung der anderen Partei zu sehen, sondern eine Einbeziehung der dritten Person in den Vergleich.[11] Der Verfahrensschluß wird nicht

11) vgl. Lehmann, aaO. S. 157.

durch die Einigung einer Partei mit dem Dritten unter Beseitigung der Gegenpartei herbeigeführt, sondern es kann nur die Einigung beider Parteien durch die Teilnahme des Dritten erleichtert werden.[12] Wenn daher bei dem außergerichtlichen Streit der Dritte für die eine Partei eine Verpflichtung der anderen Partei gegenüber übernimmt, durch die dieser Partei eine teilweise Befriedigung gewährt wird, sie aber den Anspruch im übrigen fallen läßt, so kann auf ihrer Seite wohl von einem Nachgeben gesprochen werden;[13] denn es liegt ein teilweises Obsiegen und ein teilweises Unterliegen vor. Bei der Gegenpartei kann von einem teilweisen Sieg die Rede sein, denn ein Teil des gegen sie erhobenen Anspruchs ist ja aufgegeben, und auch das teilweise Unterliegen muß im Rechtssinne als gegeben angenommen werden, trotzdem ein anderer für sie, aber mit ihrer Genehmigung eingetreten ist.

Zur Begründung der Ansicht, der Vergleichsbegriff in der Zivilprozeßordnung sei umfassender als der bürgerlichrechtliche, stützen sich einige Schriftsteller,[14] insbesondere auf die §§ 510c,[15] 794 Ziff. 2 ZPO. Hier werden für den Fall, daß beide Parteien im Gütetermin erscheinen, zwei Möglichkeiten unterschieden. Entweder es wird ein Vergleich geschlossen, — dann ist der in das Protokoll aufzunehmen, — oder es kommt kein Vergleich zustande, — dann wird auf Antrag beider Parteien der Rechtsstreit sofort behandelt. Wäre hier, so argumentiert Hedemann, „Vergleich" im Sinne des § 779 BGB. aufzufassen, so würde, falls der Beklagte alles anerkennt, der Kläger sich genötigt sehen, erst Klage zu erheben und ein Anerkenntnisurteil zu erwirken, um überhaupt einen vollstreckbaren Titel zu erlangen.

Dieses Ergebnis ist auf den ersten Blick allerdings wenig befriedigend. Trotzdem ist daraus aber nicht der Schluß zu ziehen, daß das Gesetz beim Gütevergleich einen anderen

12) Derselbe aaO. S. 157: Man denke an die Teilnahme des unmittelbaren Besitzers bei einem Vergleich im Falle des § 76 ZPO. oder die des Rechtsnachfolgers im Falle des § 265 ZPO., ohne das die Personen als Hauptparteien in das Verfahren eingetreten sind; ferner an die Mitwirkung des Nebenintervenienten (§ 66, 67 ZPO.), des Bürgen usw.

13) Gegen Hedemann auch Schenkel aaO. S. 114.

14) Hedemann, S. 71; Paul S. 76.

15) Das Argument aus § 510 c ist fortgefallen, da § 510 c mit Rücksicht auf das durch die Novelle vom 13. Februar 1924 eingeführte obligatorische Güteverfahren gestrichen worden ist. An die Stelle des Sühneversuchs in § 510 c ist das Güteverfahren gemäß § 495 a, Abs. I Ziff. I, § 499 g Abs. I Ziff. I ZPO. getreten.

Vergleichsbegriff hat aufstellen wollen. Es liegt durchaus kein sachlicher Grund vor, im Güteverfahren eine Einigung durch Verzicht und Anerkenntnis in Bezug auf Protokollierung und die Vollstreckung anders zu behandeln, als einen Vergleich des bürgerlichen Gesetzbuches. Wollte man den Gütevergleich weiter fassen, so müßte das Gesetz das Wort „Vergleich" in verschiedenem Sinne aufgefaßt haben. Dies kann man aber nicht annehmen, schon mit Rücksicht auf die Achtung, die der Gesetzgeber zu beanspruchen hat, denn diese Art von Gesetzgebung müßte den Tadel herausfordern.[16] Auch innere Gründe sprechen für eine Gleichstellung des Gütevergleichs mit dem Prozeßvergleich. Während der Vergleich im Prozesse einen vollstreckbaren Titel gewährt, hat der Gesetzgeber im Gegensatz hierzu dem Anerkenntnis und Verzicht eine solche Macht nicht beigelegt; die Parteien müssen hier durch Urteil sich einen vollstreckbaren Titel schaffen. Denn Anerkenntnis und Verzichtsverträge gewähren keine Vollstreckbarkeit. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum dem Richter im Güteverfahren gestattet sein soll, Vollstreckungstitel zu schaffen, während dem Prozeßgericht und seinen Hilfsgerichten dies verwehrt ist.

Auch bei vollstreckbaren Urkunden des § 794 Ziff. 5 ZPO. sind dem Richter Schranken gezogen, die für den Prozeßrichter bei Aufnahme eines Vergleichs nicht vorhanden sind.[17] Die Ansicht, daß der Prozeßvergleich weitergehender sei als der privatrechtliche Vergleich, wird noch vertreten von: Kleinfeller,[18] Grosse,[19] Fischer,[20] Kohler,[21] Behrend,[22] Staudinger,[23] Rietsch,[24] Freudenthal,[25] Simon,[26] Fischer-Henle,[27] Lehmann.[28] Lehmann ist zwar der Meinung, daß der Vergleichsbegriff von der Zivilprozeßordnung aus dem bürgerlichen Rechte entnommen, und das auch ein gegenseitiges Nachgeben er-

16) vgl. Stein in ZZP. Bd. 41 S. 431.
17) vgl. Schenkel, aaO S. 85.
18) Kleinfeller, aaO. Bd. 2, § 116, S. 456.
19) Große, aaO. S. 28.
20) Bekker u, Fischer, Beitr. z. Erl. u. Beurt. d. Entw. eines BGB., Heft 6, S. 14.
21) ZZB. Bd. 29, S. 42.
22) Behrend, ZZP. Bd. 36, S. 190.
23) Staudinger, Komm. Vorbem. II zu § 779 BGB.
24) Rietsch, aaO. S. 779.
25) Freudenthal, ZZP. Bd. 32 S. 477.
26) Simon, aaO. S. 41.
27) Fischer-Henle, aaO. vor § 779 BGB.
28) Lehmann, aaO. S. 79 bis 104.

forderlich sei,[29] er sucht aber nachzuweisen, daß die Vergleichswirkungen des § 779 BGB. entsprechend auf die sogenannten Feststellungsverträge anzuwenden seien. Bei diesen finde sich aber nur ein einseitiges, kein gegenseitiges Nachgeben. Den Feststellungsverträgen ist nach Rümelin[30] gemeinsam, die Parteiabsicht den Streit zu beenden. Der am häufigsten vorkommende Fall sei die Feststellung einer Forderung durch Vergleich. An ihn schlössen sich andere nur vergleichsähnliche Feststellungen, gewisse doppelseitige Anerkennungen an, denen wegen des Fehlens des beiderseitigen Nachgebens oder Fehlens von Streit, Ungewißheit oder Unsicherheit der Verwirklichung des Anspruchs die Vergleichsnatur des § 779 BGB. von Rümelin nicht zugebilligt wird. [31] Rümelin führt hierzu u. a. folgendes Beispiel an:[32] A nimmt als gewiß an, er schulde dem B 500 Mk. Er weiß aber nicht mehr bestimmt, ob es nicht 550 Mk. sind. Er tut so, als ob er nicht wisse, ob es 450 Mk. oder 550 Mk. sind. B, in dem Glauben, daß es 500 Mk. sind, durchschaut das Manöver des A und stellt sich nun gleichfalls so, als ob er die Höhe der Summe nicht genau kenne. Schließlich erkennt A die 500 Mk., die er von Anfang an hat zahlen wollen, und über die hinaus B nichts verlangt hatte, an. Gleichzeitig wird festgestellt, daß damit die Angelegenheit erledigt sei. In diesem Falle liege zwar kein Vergleich vor, wohl aber eine bindende Feststellung, die der Schriftform der §§ 780, 781 BGB. bedürfe.

Lehmann[33] geht nun davon aus, daß im § 779 BGB. als causa der Vergleichsleistungen der sogenannte Feststellungszweck, der Zweck, Rechtsgewißheit zu verschaffen, anerkannt sei. Diesem Zwecke gegenüber, der dem Vergleich erst den Charakter eines eigenartigen Geschäfts verleihe, trete der nähere Zweck, eben die Gegenleistung zu verlangen, an Bedeutung zurück. Das gegenseitige Nachgeben sei nur ein Mittel im Dienste der Feststellungscausa, es sei nicht der einzige Weg zur Erlangung der Rechtsgewißheit, sondern nur der einfachste. Jeder Partei solle es möglichst leicht gemacht werden, die streitigen Beziehungen selbst auf die Gefahr hin

29) Lehmann, aaO. S. 81.
30) Rümelin, AZP. Bd. 97, S. 291.
31) Rümelin, AZP. Bd. 97, S. 295.
32) Ders. S. 296.
33) Lehmann, aaO. S. 82.

zu ordnen, daß es sich später zeige, daß sie nicht das erhalten habe, was sie vor Abschluß des Vergleichs erhalten konnte. § 779 BGB. sei nur ein Ausfluß der grundsätzlichen Anerkennung des Feststellungszweckes, die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes auf einen besonderen, von altersher bekannten Hauptanwendungsfall, in dem der Streit gerade durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werde. Das Prinzip selbst verlange weitergehende Anwendung auf die wesensverwandten Fälle. Der entsprechenden Uebertragung der Vergleichswirkungen auf alle einseitigen Feststellungsverträge ständen also keine Bedenken im Wege. Hätte der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes das Vorkommen von Feststellungsverträgen schon gekannt, so hätte er sie sicherlich mit Vergleichswirkung ausgestattet. Wenn das bürgerliche Recht sich durch das Fehlen des gegenseitigen Nachgebens nicht abhalten lasse, die Vergleichswirkungen an einen streitausschließenden Feststellungsvertrag zu knüpfen, dann bestehe auch für das Prozeßrecht kein Grund, die Grenzen enger zu ziehen. Die Annahme, daß das Prozeßrecht die prozessualen Vergleichswirkungen nicht deshalb an den Abschluß eines Vergleichs geknüpft habe, um die einseitigen Feststellungsgeschäfte mit zweifellosen bürgerlichen Vergleichswirkungen auszuschließen, sei durchaus nicht abwegig.[34]

Die Bestimmung des § 794 ZPO. sei die Anwendung eines Prinzips auf seinen Hauptanwendungsfall und laute: „Ueberall, wo die Parteien den Streit oder die Ungewißheit über ein im Prozeß befangenes Rechtsverhältnis durch eine vor Gericht vorgenommene vertragliche Neuordnung ihrer Beziehungen beseitigten, da werde das Urteil überflüssig und deshalb empfehle es sich, in Konsequenz des Streitbeendigungswillens der Parteien ohne weiteres formellen Prozeßschluß eintreten zu lassen und die Neuordnung mit Vollstreckbarkeit zu versehen."[35]

Zugegeben sei, daß, sofern man überhaupt die Vertragsart der Feststellungsverträge zuläßt, diese dem Vergleich insoweit ähneln, als sie dazu dienen, den Streit zu beenden. Aber bei dem Vergleich wird der rechtliche Grund in dem Vergleichsvertrag aufgenommen und er ist daher ein causaler Vertrag.[36] Lehmann dagegen behandelt die Fest-

34) Lehmann, aaO. S. 101.
35) Ders. aaO. S. 102.
36) Ebenso Hoffmann, aaO. S. 48.

stellungsverträge als abstrakte Geschäfte nach §§ 780, 781 BGB. und verlangt Schriftform. Ferner ist zu beachten, daß es sich bei den Feststellungsverträgen nur um einseitiges Nachgeben und um einen einseitigen Vertrag, beim Vergleich dagegen um ein gegenseitiges Nachgeben und einen gegenseitigen Vertrag handelt.

Die Ansicht Lehmanns[37] aus § 779 Abs. 2 BGB. einen Beweis für die Berechtigung seiner Analogie ziehen zu können, kann nicht für richtig erachtet werden. Er argumentiert folgendermaßen: Bei der Vorschrift, daß der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis die Ungewißheit der Verwirklichung eines Anspruchs gleich stehe, sei nicht von einer Herstellung der Rechtsgewißheit die Rede, sondern nur von einer Sicherung. Uebereignet B, dessen Verhältnisse sich plötzlich verschlechtern, seinem Gläubiger A gegen einen Teilerlaß der nie bestrittenen Forderung zur Sicherung des Restanspruchs das wertvolle Familiensilber, so sei dies ein Vergleich. Hier sei Sicherung Endzweck des Vertrages. Diese sei aber nicht der alleinige Zweck. Auch hier habe jedes Zugeständnis zunächst seinen Zweck in der Gegenleistung und die beiden Leistungen stünden wieder als Mittel im Dienste der Sicherung. Beim Sicherungszweck sei es aber ohne Zweifel, daß er auch als alleinige causa anerkannt sei.[38] Das gegenseitige Nachgeben sei daher keine unerläßliche Voraussetzung der Anerkennung des Feststellungs- und Sicherungszwecks.

Auch hierin kann man Lehmann nicht folgen. Vergleich und Feststellungsvertrag sind ihrem Wesen nach ganz verschiedene Vertragstypen. Infolgedessen besteht auch gar kein Grund, die Vergleichswirkungen auf die Feststellungsverträge entsprechend auszudehnen. Daß der Gesetzgeber bei Schaffung des Vergleichs davon ausgegangen sei, den Parteien in erster Linie nur Rechtsgewißheit zu geben und dadurch der Vergleich sein besonderes Gepräge erhalten habe, kann nicht anerkannt werden. Ebensowenig darf an dem Prinzip des § 779 BGB. gerüttelt werden, daß der Zweck zur Herstellung der Rechtssicherheit durch gegenseitiges Nachgeben zu erreichen ist. An dem klaren Wortlaut des Gesetzes und dem seit altersher feststehenden Begriff des Vergleichs müssen die Versuche scheitern, das gegenseitige Nach-

37) vgl. Lehmann, aaO. S. 98.
38) So Lehmann, aaO. S. 94.

geben nur als eins der verschiedenen Mittel zu kennzeichnen, die geeignet sind, den Streit zu beenden.

Auch der Hinweis auf § 779 Abs. 2 BGB. ist nicht imstande, die gegnerische Ansicht zu stützen. In den meisten Fällen geht der Streit der Parteien um das Bestehen, den Inhalt oder den Umfang eines Rechtsverhältnisses; aber auch bei einer Ungewißheit ohne Streit ist auch ein Streit möglich, z. B. bei bedingten Ansprüchen. Durch die Hinzufügung, daß der Ungewißheit der Parteien, die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruchs gleichzustellen ist, muß naturgemäß das, was für die Ungewißheit gilt, auch für die Unsicherheit gelten. Die Annahme, daß der im ersten Absatz des § 779 BGB. geschaffene Grundsatz durch Abs. 2 durchbrochen werden sollte, ist durch nichts gerechtfertigt.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Vergleichsbegriff des § 779 mit dem des § 794 ZPO. identisch ist.[39]

Daß kann man auch schon daraus schließen, daß die Zivilprozeßordnung den Vergleichsbegriff nicht genau definiert hat. Damit hat sich stillschweigend andeuten wollen, das der Vergleichsbegriff dem Zivilrecht zu entnehmen sei.

Wie im materiellen Rechte muß allerdings auch im Prozeßrecht jedes tatsächliche Nachgeben genügen.[40] Dies kann auch durch Aufgeben prozessualer Befugnisse der Fall sein,[41] und braucht sich nicht unbedingt auf den materiellen Streitgegenstand zu beziehen.[42] Es besteht sehr wohl die Möglichkeit, einen Prozeßvergleich in der Form abzuschließen, daß der Kläger auf seinen Anspruch verzichtet und die Kosten übernimmt, oder daß der Beklagte unter Uebernahme der Kosten den Anspruch anerkennt. Daß in diesen Fällen die eine Partei nicht nachgebe und daß deswegen die Uebertragung des materiellen Vergleichsbegriffs auf das Prozeßrecht unzulässig sei, kann nicht behauptet werden. Im ersten Falle ist das

39) So Gaupp-Stein Bem. 2 zu § 794 Ziff. I ZPO. S. 588, Kretzschmar aaO. S. 74, Troeltsch, aaO. S. 12, Seuffert, Komm. Bem. 2 a zu § 794, Ziff. I ZPO., Sydow-Busch, Bem. I § 794, Dienstmann aaO. S. 36, RGRKomm. zu § 779, Vorbem. S. 999, RG. Bd. 19, S. 362, Bd. 48 S. 183; Bd. 56, S. 335; Bd. 78, S. 286; Bd. 106, S, 234; OLG., 7 S, 122, JurW, 1901, S. 138; 1895 S. 481.

40) A. A. Rietsch aaO. S. 90, der überhaupt ein Nachgeben für nicht erforderlich hält. Dagegen RG. 11. 6. 1927, JurW. S. 1823: Nur das wird erfordert, daß jede Partei der anderen von ihrem Standpunkt ein Opfer bringt und ihr in irgend einer Weise entgegenkommt.

41) So Planck, Lehrbuch I, S. 304; Seuffert 2 a zu § 794; RG. Bd. 20, S. 416.

42) vgl. Goldschmidt aaO. Note 2514; RG. in Gruch. 49 S. 109.

43) So Förster-Kann, Anm. 4 vor § 128; Baumbach, Anm. 1 zu § 794; Kohler ZZP. Bd. 29, S. 42; Paul aaO. S. 53, 70.

Nachgeben in einem Verzicht des Beklagten auf ein ihm gemäß § 306 ZPO. zustehendes, die Kostenfolge aussprechendes Urteil, im zweiten Falle in dem Verzicht auf ein Anerkenntnisurteil gem. § 307 ZPO. zu erblicken.

Daß der Gesetzgeber in der Zivilprozeßordnung keinen neuen Begriff hat prägen wollen, ergibt sich auch aus dem Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925. Hier ist im § 67 AG. ebenfalls von Vergleichen die Rede, ohne daß man in irgend einer Weise aus dem Gesetz schließen kann, daß der Gesetzgeber das Wort „Vergleich" anders als im § 779 BGB. aufgefaßt wissen will. Auch hier muß also gegenseitiges Nachgeben verlangt werden.[44]

II. Die Wirkungen des Prozeßvergleichs.

1. Der Prozeßvergleich als Vollstreckungstitel.

Der Prozeßvergleich bildet einen vollstreckbaren Titel. Voraussetzung ist, daß in ihm zur Zwangsvollstreckung geeignete Ansprüche festgestellt sind.[1]

Auf das Vollstreckungsverfahren sind nach § 795 ZPO. die allgemeinen Regeln über die Zwangsvollstreckung aus Endurteilen entsprechend anzuwenden, soweit nicht in den §§ 795a bis 800 ZPO. abweichende Bestimmungen enthalten sind. Bei einem Teil dieser Vorschriften ist allerdings ohne weiteres ersichtlich, daß sie auf den Prozeßvergleich nicht anwendbar sind, so die §§ 795a, 796, 798, 799, 800. Lebhaft bestritten ist aber die Frage, ob § 797 ZPO., der die Vollstreckung aus gerichtlichen Urkunden behandelt, auch für den Prozeßvergleich gelten will.

Der Ausdruck „gerichtliche Urkunden" in § 797 ZPO. kann jedoch nach dem Zusammenhang nur auf die gerichtlichen Urkunden des § 794 Ziff. 5 ZPO. bezogen werden. Darauf deutet auch schon die Gegenüberstellung der gerichtlichen und notariellen Urkunden (entsprechend § 794 Ziff. 5 ZPO.) hin und vor allem auch die Entstehungsgeschichte des § 797 ZPO. In der Zivilprozeßordnung für den norddeutschen Bund, auf der die unsere ja fußt, ist ausdrücklich ge-

44) vgl. Mügel, aaO. § 67 Anm. 4 S. 962; Neukirch, aaO. zu § 67 Anm. 2 S. 491, 493 folgende; Schlegelberger-Harmening, aaO. § 67 S. 309.

1) Ebenso Stein-Jonas, 2. Bd. zu § 797 Ziff. I S. 603.

schieden zwischen der Vollstreckung aus Vergleichen einerseits, die in § 931 dieses Gesetzes geregelt ist und für welche die allgemeinen Regeln anzuwenden sind, (Abs. 2 dieses Paragraphen), und aus den übrigen gerichtlichen Urkunden andererseits, für die die besonderen Bestimmungen der §§ 933 folgende gelten. Vor allem aber sind die §§ 936 Abs. 1, 943 und 944 Abs. 2 der norddeutschen Zivilprozeßordnung, die den hier in Frage kommenden Bestimmungen unserer Zivilprozeßordnung entsprechen, nicht für den Vergleich maßgebend, der gerade von den gerichtlichen Urkunden ausgenommen ist. Es ist anzunehmen, daß dieser Sprachgebrauch auch derjenige der Zivilprozeßordnung ist und auch sonst findet sich in der neuen Gesetzgebung für Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Ausdruck „gerichtliche Urkunde" als terminus technicus.[2] (Vgl. § 167 FGG.)

Gegen die hier vertretene Ansicht wird insbesondere § 767 Ziff. 2 ZPO. ins Feld geführt. So sagt das Reichsgericht:[3] Es müßte dann § 767 Abs. 2 auf die Vergleiche des § 794 ZPO. Anwendung finden, d. h. alle Einwendungen gegen den Anspruch aus dem Vergleich, sofern sie nicht nach dessen Abschluß entstanden sind, wären in der Vollstreckungsinstanz ausgeschlossen, in dem Vergleich also eine insoweit unanfechtbare Grundlage für die Zwangsvollstreckung geschaffen.

Einer Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO. steht der Umstand entgegen, daß die Beschränkung hier auf der Rechtskraft der Urteile beruht. Der Vergleich ist zwar der Vollstreckbarkeit, nicht aber der Rechtskraft, fähig. Beim Vergleich fehlt auch der Zeitpunkt, bis zu dem bestimmte Einwendungen, „spätestens hätte geltend gemacht werden müssen." Die Uebertragung jener Bestimmung würde außerdem zu der unsinnigen Folgerung führen, daß Mängel materieller Natur, die doch immer erst nachher geltend gemacht werden können und die die Ungültigkeit zur Folge haben, nicht nach § 767 ZPO. geltend gemacht werden könnten.[4] Diesem Schluß widerstrebt die Eigenschaft des Prozeßvergleichs als Vertrag

2) Ebenso wie hier Falkman aaO. S. 67; Planck Bd. 2, S. 654 Nr. 30; Seuffert Komm. zu § 797 Nr. 1 S. 466; Dronke ZZP. Bd. 30, S. 68; Wurzer, ZZP. Bd. 45 S. 428 folgende; Wolf, AZP. Bd. 88, S. 218; Foerster-Kann zu § 795 I b, S. 600.

3) RG. Bd. 21, S. 348.

4) vgl. auch Lehmann, aaO. S. 216 folgende. RG. Bd. 37, S. 420; Simon aaO. S. 82.

des materiellen Rechts. § 767 Abs. 2 ZPO. ist also schon deswegen auf den Vergleich nicht anwendbar und darf daher nach § 795 ZPO. auf ihn nicht übertragen werden. Aber auch die praktische Erwägung, daß sonst gemäß § 797 Abs. 5 ZPO. mit der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, sowie den weiteren dort behandelten Klagen zweckwidrigerweise nicht das mit dem Vergleichsverfahren betraute, sondern das Wohnsitzgericht des Schuldners angegangen werden müßte, spricht gegen die Uebertragung des § 797 ZPO. auf den Prozeßvergleich.[5] Die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigungen von Prozeßvergleichen ist somit Sache des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichts, ohne Rücksicht darauf, ob das den Vergleich enthaltende Protokoll bei dem Prozeßgericht oder bei dem ersuchten Richter, vor dem der Vergleich abgeschlossen ist, verwahrt wird.

Die Richtung des Titels bestimmt sich nach dem Inhalte des Vergleichs. Zulässig ist auch nach dem §§ 795, 727 ZPO. die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Rechtsnachfolger des aus dem Vergleich ersichtlichen Gläubigers und Schuldners, allerdings unter der Voraussetzung, daß die im Vergleich getroffenen Verfügungen seines Rechtsvorgängers nach bürgerlichem Recht ihm gegenüber wirksam sind. Da der Prozeßvergleich der Rechtskraft nicht fähig ist, die Bestimmung des § 325 ZPO. also auf ihn keine Anwendung findet, so muß die entsprechende Anwendung des § 727 ZPO. zu diesem Ergebnis führen.

2. Der Prozeßvergleich als Prozeßbeendigungsakt.

Um den Begriff des Prozeßvergleichs zu klären, ist die Prüfung erforderlich, ob durch den Prozeßvergleich eine Beendigung des schwebenden Prozesses eintritt.

Im Gesetz kommt die Wirkung der Prozeßbeendigung nicht unmittelbar zum Ausdruck, sie ergibt sich aber mit Notwendigkeit aus der Behandlung des Prozeßvergleichs im heutigen prozeßrechtlichen System. Betrachtet man zunächst die Anhaltspunkte, die das Gesetz uns bietet, so fallen vor allem die §§ 81 und 83 ZPO. ins Auge, die von einer „Beseitigung des Rechtsstreits“ durch Vergleich, Verzicht,und Anerkenntnis sprechen; im § 160 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. ist die

5) So Förster-Kann zu § 795 S. 600. AM. RG. Bd. 21 S. 345, Bd. 25 S. 397; Kohler AZP. Bd. 72, S. 18; Sydow-Busch zu § 797 Anm. 1 S. 872.

Rede von „einer Erledigung des Anspruchs" durch den Vergleich. Schon die Gleichstellung des Vergleichs mit den beiden anderen Instituten läßt klar erkennen, daß die angeführten Paragraphen keinen zwingenden Beweis für unsere Frage liefern können. Verzicht und Anerkenntnis sind nicht geeignet, die formelle Beendigung des Prozesses herbeizuführen.[6] Sie bilden erst die Grundlage für ein auf Antrag des Gegners zu erlassendes Verzichts- oder Anerkenntnisurteil[7] (§§ 306, 307 ZPO.). Aus den §§ 81 und 83 ZPO. muß man aber weiterhin den Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber, wenn er von „Beilegung des Rechtsstreits" spricht, dabei nur die sachliche Erledigung der materiellen Streitfrage, nicht aber eine formelle Beendigung des Verfahrens gemeint hat.[8] Daher darf man wohl auch nicht die §§ 98 und 296 ZPO. zur Begründung hier heranziehen.[9] § 98 Abs. 2 ZPO. bestimmt nämlich, daß die Kosten „des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits" im Zweifel gegeneinander aufgehoben werden sollen. Dieser Satz bezieht sich auch gleichzeitig auf den im Gütetermin zustande gekommenen Vergleich, und den außergerichtlichen Vergleich. Diese aber haben sicherlich nicht die Wirkung der Prozeßbeendigung. Beim Gütevergleich liegt ja überhaupt noch kein Prozeß vor und dem außergerichtlichen Vergleich fehlt jede unmittelbare Beziehung zum Prozeß.[10] § 296 ZPO. gibt den Richtern das Recht, in jeder Lage des Rechtsstreits „die gütliche Beilegung" desselben zu versuchen. In beiden Paragraphen ist zwar nur von „Vergleich" die Rede, aber die ungenaue Ausdrucksweise in den §§ 81 und 83 verhindert, daß man in den §§ 98 und 296 ZPO. in ihn eine andere Bedeutung hineinlegt, als in den §§ 81 und 83 ZPO. Es geht nicht an, daß man einen und denselben sprachlichen Begriff verschiedenartig auslegt.

Aus der Zivilprozeßordnung läßt sich demnach kein unmittelbarer Beweis dafür erbringen, daß der Prozeßvergleich den Prozeß beendet.

---

6) Ebenso Jünger aaO. S. 22, 23; Kretzschmar, aaO. S. 53; Wolff, AZP. Bd. 88, S. 209.

7) Lehmann aaO. S. 43.

8) So RG. Bd. 78 S. 288. Verfehlt scheint mir die Folgerung Kurzers aaO. S. 305, daß, wenn das Gesetz von der Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzicht und Anerkenntnisurteil spreche, unter dieser Beseitigung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur die völlige Beendi gung des Prozesses verstanden werden könne. Andernfalls hätte das Gesetz Einschränkungen beifügen müssen, die zu einer engeren Auslegung zwängen.

9) AM. Alsberg JZP. Bd. 39 S. 428 folgende.

10) Lehmann aaO. S. 44.

Schenkel[11] zieht zur Begründung für die prozeßbeendende Wirkung des Vergleichs den § 93 GKG. (§ 75 GKG. neue Fassung) heran. Dieser lautet: Die Gebühren sowie die Auslagen werden fällig, sobald eine unbedingte Entscheidung über die Kosten ergangen ist oder das Verfahren oder die Instanz durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweitige Erledigung beendet ist.

Der Wortlaut dieses Paragraphen gibt ihm insofern Recht, als hier der Vergleich dem Urteil und der Klagezurücknahme an die Seite gestellt ist, die doch sicher den Prozeß beenden. Trotzdem kann aber die Beweiskraft dieser Stelle nicht anerkannt werden.

Das Gerichtskostengesetz will nur das Verhältnis der Parteien zur Staatskasse, nicht aber das der Parteien zu einander regeln. Mithin hat auch bei Zurücknahme der Klage das Verfügungsrecht der Parteien in dem Prozeßrechtsverhältnis für den Gebührensatz keine ausschlaggebende Bedeutung und der prozessuale Akt kann nur insofern in Frage kommen, als er das Verfahren beendet. Von diesem Gesichtspunkt aus braucht die Erhebung der Gebühr bei Zurücknahme der Klage nicht an die Erfüllung der formellen Voraussetzung der Zurücknahme geknüpft zu werden. Das gilt auch beim Vergleich, so daß Mitteilung eines außergerichtlichen Abschlusses an das Gericht genügt.[12]

Sehr viel für die prozeßbeendende Wirkung spricht auch § 211 BGB. Dieser bestimmt, daß die durch Klageerhebung unterbrochene Verjährung eines Anspruchs unterbrochen bleibe, bis der Prozeß „rechtskräftig entschieden oder anderweitig erledigt" sei. Als anderweitige Erledigung kommt aber, da die Klagezurücknahme im § 211 BGB. besonders geregelt ist, neben dem vereinzelten Fall der Vereinigung von Kläger und Beklagten in einer Person, überhaupt nur der Prozeßvergleich in Frage.[13]

Trotzdem läßt sich aber nicht sagen, daß die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs aus den genannten Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes mit zwingender Not-

---

11) vgl. Schenkel, S. 132; vgl. Jonas, Das deutsche Gerichtskostengesetz 1927 zu § 75 Anm. 2 S. 272. Nicht notwendig ist (im Gegensatz zu § 93 GKG alter Fassg.), daß durch die Entscheidung das Verfahren oder die Instanz beendet wird.

12) vgl. RG. Bd. 25, S. 382 SeuffArch. Bd. 39 Nr. 52; Lehmann aaO. S. 44; Kretzschmar, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1907 S. 305 Anm. 1.

13) So die Motive zum BGB. Bd. 1, S. 331; Enneccerus Bd. 1 S. 585; Lehmann aaO. S. 45.

wendigkeit hervorgeht. Jedoch führen Erwägungen allgemeiner Natur zu ihrer Anerkennung.

Eine ganze Reihe Schriftsteller leugnen überhaupt die prozeßbeendende Kraft des Prozeßvergleichs. Hier ist zunächst Eccuis zu nennen.[14] Er geht davon aus, daß der Prozeßvergleich ein materiell-rechtlicher Vertrag sei, bei dem von einer prozeßbeendigenden Wirkung keine Rede sein könne. Man dürfe in der Vergleichserklärung des Klägers höchstens eine Klagezurücknahme, die auf den Prozeß wirke, erblicken. Hieran aber würden die Parteien außer in den Fällen, in denen die Klagezurücknahme Bestandtteil des Prozeßvergleichs sei, überhaupt nicht denken. Jedenfalls ist es nicht angängig, aus der bloßen Zustimmung zu einem Vergleich eine Klagezurücknahme zu konstruieren.

Schwalbach[15] lehrt ebenfalls, daß der Prozeßvergleich nicht den Prozeß beende, es sei denn, daß in ihm die Zurücknahme der Klage enthalten sei. Das moderne Recht ziehe sicherlich erkennbare Beendigungsarten vor; es fordere die ausdrückliche formelle Willenserklärung, wie sie im Urteil und in der Klagezurücknahme zu finden sei. Wenn Schwalbach zur Prozeßbeendigung eine formelle Erklärung verlangt, so hätte er beweisen müssen, warum eine vor Gericht im Vergleich abgegebene Erklärung keine ausreichende formelle Erklärung ist. Eine Klagezurücknahme liegt in dem Prozeßvergleich nicht; sie ist eine einseitige, der Vergleich eine zweiseitige Prozeßbeendigungsart.

Mit einer äußerst gewagten Konstruktion sucht Planck[16] seine Ansicht zu begründen. Nach ihm ist der Prozeß ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien und dem Gericht. Mit der Klageerhebung erwerbe der Kläger gegenüber dem Gericht einen Anspruch auf gerichtliche Entscheidung und der Beklagte ein Recht auf Verteidigung vor Gericht. Schlössen nun die Parteien einen Vergleich ab, so sei darin ein Verzicht auf diese Rechte zu sehen, und hierdurch werde das Ende des Prozesses bewirkt. Gegen diese Theorie ist vor allem anzuführen, daß sie der Wirklichkeit nicht entspricht. Die Parteien machen sich bei Abgabe ihrer Vergleichserklärungen sicherlich keine Gedanken darüber, ob darin ein Verzicht auf

14) Eccius im Pr. Privatrecht, 7. Aufl. Berlin 1896, S. 702 und in Gruch. Bd. 30 S. 466; ebenso OLG. Königsberg in SA. Bd. 60, S. 247.
15) AZP. Bd. 64 S. 278.
16) Planck, Lehrbuch des Ziv.Proz.Rechts, I. Bd. S. 305.

eine Entscheidung oder Verteidigung liegt. Aus diesen Erklärungen derartige Verzichte herauslesen zu wollen, muß als eine unzulässige Auslegung mißbilligt werden. Diese Theorie ist daher abzulehnen.[17]

Stein[18] begründet die prozeßbeendende Funktion des Prozeßvergleichs damit, daß dieser eine richterliche Entscheidung gegenstandslos mache, also das Rechtsschutzbedürfnis für ein Urteil fehle. Die Begründung Steins ist freilich eher ein Beweis dafür, daß das Gesetz auf den Prozeßvergleich nicht wie bei Verzicht und Anerkenntnis, ein Urteil folgen läßt, als vielmehr ein Beweis dafür, daß der Vergleich den Prozeß formell beendet.[19]

Ueberblickt man die Gründe, die für und gegen die prozeßbeendende Funktion des Prozeßvergleichs sprechen, so kann man wohl nicht behaupten, daß daraus notwendigerweise die Prozeßbeendigungswirkung des Vergleichs gefolgert werden kann. Trotzdem aber scheint der Schluß gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber die Prozeßbeendigung als natürliche Folge des Prozeßvergleichs angesehen hat.

Schon aus Zweckmäßigkeitserwägungen muß man zu diesem Ergebnis gelangen. Zweck des Prozesses ist es, Rechtsklarheit und Rechtsfrieden zu schaffen. Beides wird jedoch in Frage gestellt, wenn man annimmt, der Vergleich beende den Prozeß nicht. Haben die Parteien vor Gericht den Vergleichsabschluß durch übereinstimmende Erklärungen zu erkennen gegeben, so ist kein Raum mehr für einen weiteren Prozeß, seine Fortdauer würde dem Vergleichszweck widersprechen. Das Gesetz würde dem Streitbeendigungswillen der Parteien in keiner Weise gerecht werden, wenn der anhängige Rechtsstreit noch weiter dauern würde. Für die Parteien wäre auch der Gedanke, ihr Streit sei nur scheinbar erledigt, unerträglich. Für Verzicht und Anerkenntnis treffen diese Erwägungen nicht in demselben Maße zu, weil beide einseitige Parteierklärungen sind, und das Interesse des Prozeßgegners nach Erlaß eines Urteils verlangt.

Auf Grund dieser Erwägungen im Verein mit den oben erwähnten Gesetzesstellen kommen wir zu dem Ergebnis, daß

---

17) So auch fast die gesamte neue Literatur.
18) Stein aaO. zu § 194, Anm. 3 a S. 592.
19) Lehmann aaO. S. 46.

das Verfahren durch den Prozeßvergleich formell beendet wird.[20]

Im Prozeßvergleich stellen die Parteien ihre unklaren oder unsicheren Rechtsbeziehungen auf eine neue Grundlage.

Da die rechtliche Natur des Prozeßvergleichs unten zu behandeln sein wird, sei hier nur soviel gesagt, daß der Prozeßvergleich ein das Rechtsverhältnis der Parteien neu gestaltender und neu ordnender Vertrag ist.[21] Aus ihm sollen die Parteien in Zukunft ihre Rechtsbeziehungen herleiten. Der Prozeßvergleich setzt anstelle des alten etwas neues. Wie jedes menschliche Werk ist auch er allerdings Stückwerk und es besteht die Möglichkeit, daß die Regelung, die die Parteien durch ihn getroffen, unvollkommen ist und Grund für neue Meinungsverschiedenheiten geben kann. Zunächst aber wird durch seine neugestaltende, ex tunc eintretende, Wirkung der alte Zustand beseitigt und der Streit beendet; an Stelle der alten unklaren oder unsicheren Rechtsbeziehungen treten neue, die die alten Rechte samt ihren Mängeln beseitigen.

Dieser Wirkung hat das Gesetz im § 794 Ziff. 1 ZPO. durch Beilegung der Vollstreckbarkeit Rechnung getragen.

III. Die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs.

Ueber die Frage der rechtlichen Natur des Prozeßvergleichs herrscht lebhafter Streit.

Die verschiedenen über den Prozeßvergleich aufgestellten Theorien lassen sich in drei Hauptgruppen zerlegen:

1. Die rein prozeßrechtlichen Theorien, die den Standpunkt vertreten, der Prozeßvergleich gehöre ausschließlich dem Prozeßrecht an,
2. die rein privatrechtlichen Theorien, die behaupten, der Prozeßvergleich sei nur nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen,
3. die gemischten Theorien, die der Ansicht sind, der Prozeßvergleich gehöre dem Privatrecht und Prozeßrecht in gleichem Maße an.

20) Ebenso die herrschende Ansicht, mit allerdings verschiedener Begründung. Stein-Jonas zu § 794 ZPO. S. 592; Falkmann aaO. II. Bd. S. 61; Wach, Handb. Bd. I S. 577; Troeltsch aaO. S. 33 ff.; Paul aaO. S. 20 ff.; Alsberg aaO. S. 425 ff., 431; Kohler in ZZP. Bd. 29 S. 39; Kleinfeller § 116 S. 456 ff.; Sydow-Busch, Komm. zu § 794 S. 867/68; RG. Bd. 37 S. 419; Bd. 56, S. 336; Bd. 65 S. 420.

21) Aehnlich auch Lehmann aaO. S. 54 ff.

Hauptvertreter der ersten Gruppe ist P a u l ;[1] nach ihm ist der Vergleich „jede zur Beilegung des Rechtsstreits getroffene Vereinbarung der Prozeßparteien, durch welche dasjenige, was der eine Teil auf Grund des den Streitgegenstand bildenden Rechtsverhältnisses dem anderen zu leisten hat, vertragsmäßig festgestellt wird.“[2]

P a u l begründet seine Ansicht damit, daß er sagt, der Prozeßvergleich sei Prozeßhandlung und habe mit dem Vergleichsvertrage des bürgerlichen Rechts nichts als den Namen gemein. Beide seien zwar nach Inhalt und Wirkung verschieden, seine Gültigkeit sei aber nach prozeßrechtlichen Gesichtspunkten zu bewerten.[3] Das Gesetz lege dem Prozeßvergleich prozeßbeendigende Wirkung und Vollstreckbarkeit bei. Sein Begriff sei deshalb dem Zivilprozeßrecht zu entnehmen.[4] Jedes Rechtsgebiet, so meint P a u l , ordne seine Normen für sich und lasse keine Uebernahme aus anderen Rechtsgebieten zu. Vor allem gestatte das öffentliche Recht keine Regelung seiner Normen durch das bürgerliche Recht.[5] Im Prozeßrecht sei ein staatliches Organ zur Wahrung der Parteiinteressen vorhanden, und deshalb dürfe der Prozeßvergleich auch nicht nach den Regeln des Zivilrechts beurteilt werden, sondern für seine Normierung kämen allein die Bestimmungen des Prozeßrechts zur Anwendung.

Wenn man auch P a u l darin Recht geben muß, daß das öffentliche Recht keine Regelung seiner Normen durch das Zivilrecht zulasse, so hätte er zur Begründung seiner Behauptung, der Prozeßvergleich dürfe demnach auch nicht nach zivilrechtlichen Vorschriften beurteilt werden, nachweisen müssen, daß der Prozeßvergleich n u r dem öffentlichen Recht angehört. Diesen Beweis hat aber P a u l nicht geliefert. Wenn er nun daraus, daß der Prozeßvergleich im § 81 ZPO. dem Anerkenntnis und Verzicht gleichgestellt sei, der Gesetzgeber aber kein analog dem Anerkenntnis- und Verzichtsurteil ausgebildetes Vergleichsurteil vorgesehen habe,[6] folgern zu müssen glaubt, daß der gerichtliche Vergleich das Urteil ersetze, so übersieht er dabei ganz, daß Anerkenntnis

1) Paul aaO. S. 44; Bülow aaO. S. 75 Anm. 2; Reichel in AZP. Bd. 104 S. 105.
2) Paul, aaO. S. 53.
3) Paul, aaO. S. 3.
4) ders., S. 43, 44.
5) ders., S. 4.
6) Paul, aaO. S. 21.

und Verzicht einseitige Rechtsgeschäfte sind, während es sich bei dem gerichtlichen Vergleich um zweiseitige Akte handelt.

Paul führt nun weiter aus, daß nach Beschreitung des Rechtsweges die Parteien ein Recht auf rechtskräftige Feststellung des von ihnen in den Streit gezogenen Rechtsverhältnisses hätten.[7] Da aber für die Parteien nach abgeschlossenem Vergleich keine Möglichkeit bestünde, den Erlaß eines Urteils zu beantragen, und eine Feststellung in dieser Hinsicht auf dem Wege gerichtlicher Entscheidung nicht erreichbar sei, müsse ihnen der Vergleich selbst einen vollwertigen Ersatz dafür liefern; andernfalls sei das Gesetz lückenhaft. Es bleibe daher nichts anderes übrig, als den Vergleich zum Urteilssurrugat zu stempeln, ihm also Urteilswirkungen beizulegen.

Die Behauptung Paul's, das Gesetz sei lückenhaft, weil der Vergleich den Parteien kein Ersatz für das Urteil biete, trifft deshalb nicht zu, weil die Parteien ja freiwillig den Vergleich schließen und damit ihr Recht, ein Urteil, also rechtskräftige Feststellung ihres Anspruchs zu erlangen, selbst aufgeben. Ein Zwang zu diesem Verzicht übt der Staat nicht aus. Für ihn besteht daher keine Verpflichtung, etwas dem Urteil Gleichwertiges zu bieten. Aus dem Fehlen eines Vergleichsurteils kann man mithin nicht folgern, der Vergleich ersetze das Urteil. Der Hauptunterschied zwischen Vergleich und Urteil besteht darin,[8] daß beim Urteil der Staat der ordnende Faktor ist, während beim Vergleich die Parteien selbst ihre Verhältnisse regeln. Denn beim Urteil handelt der Richter im Auftrage des Staates, er ist mit staatlicher Machtvollkommenheit ausgestattet, der Vergleich dagegen kommt durch die Parteien zustande. Während also die Entscheidung beim Urteil auf der publizistischen Macht beruht, die dem Richterspruch als solchem innewohnt, schöpft der Vergleich seine Kraft aus der Vereinbarung der Parteien.

Die Auffassung Paul's, der Vergleich sei Urteilssurrogat, hat ihn dazu geführt, dem Prozeßvergleich auch Rechtskraftwirkung zuzugestehen. Mit der Beilegung der Vollstreckbarkeit habe das Gesetz sagen wollen, daß auch dieser Akt einem rechtskräftigen Urteil gleich zu achten sei; denn Vollstreckbarkeit und Rechtskraft seien schwer von einander

---

7) ders., aaO. S. 22.
8) So Lehmann, aaO. S. 138.

zu trennen.[9] Um aber seiner Aufgabe als Urteilssurrogat voll gerecht zu werden, müsse der Prozeßvergleich auch einen anderen Inhalt als der materiell-rechtliche Vergleich des § 779 BGB. haben. Die Unrichtigkeit der Ansicht, aus der Tatsache der Vollstreckbarkeit auf die urteilsersetzende Kraft des Prozeßvergleichs schließen zu wollen, geht schon daraus hervor, daß das Gesetz in § 794 Ziff. 5 ZPO. die Vollstreckbarkeit aus gerichtlichen oder notariellen Urkunden, Schriftstücken rein privat-rechtlichen Inhalts, zuläßt. Diese Urkunden haben mit einem prozessualen Verfahren nichts zu tun. Ihre Errichtung erfolgt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor dem Prozeß. Die Beilegung der Vollstreckung ist als reine Vorsichtsmaßregel aufzufassen, auf die Natur des Inhalts der Urkunde wirkt die Vollstreckbarkeit nicht ein. Die Vollstreckbarkeit des Prozeßvergleichs liefert also keinen Beweis dafür, diesen als Urteilssurrogat aufzufassen und ihm rein prozeßrechtlichen Charakter beizulegen.[10]

Wenn Paul behauptet, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit ließen sich schwer trennen, so muß man dagegen einwenden, daß der Gesetzgeber, wie die Gegenüberstellung mit § 794 Ziff. 5 ZPO. zeigt, nur eine Vollstreckungsvoraussetzung, nicht aber einen Vollstreckungsanspruch schaffen wollte, wenn er den Prozeßvergleich in § 794 Ziff. 1 ZPO. als Vollstreckungstitel behandelt hat. Ein Vollstreckungsanspruch ist erst dann gegeben, wenn es zu einem gültigen Vergleich im Laufe eines gerichtlichen Verfahrens gekommen ist. Aus § 794 Ziff. 1 ZPO. kann mithin nicht die Folgerung gezogen werden, daß der gerichtliche Vergleich als Urteilssurrogat aufzufassen sei, prozeßrechtlichen Charakter habe und deshalb auch eine prozeß-rechtliche Begriffsbestimmung verlange. Dagegen kann man aus der Tatsache, daß im § 794 Ziff. 1 ZPO. der Vergleich mit Vollstreckbarkeit ausgestattet ist, entnehmen, daß dieser materiell-rechtliche Abmachungen enthalten, also auch ein bürgerlich-rechtlicher Außerstreitsetzungsvertrag den Gegenstand dieser Vereinbarung bilden kann, dessen Inhalt dem Begriff des § 779 BGB. entspricht.[11] Ist dies aber der Fall, so ändert an der Anwendbarkeit des § 779 BGB. auch die Tatsache nichts, daß der

9) Paul, aaO. S. 22.

10) Hiergegen spricht auch § 1040 ZPO., in dem der Gesetzgeber dem Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils ausdrücklich beigelegt hat.

11) vgl. Lehmann aaO. S. 8 ff.

Vergleich vor Gericht abgeschlossen ist und zu den materiell-rechtlichen Vereinbarungen auch noch formelle hinzutreten.[12]

An Paul hat sich vor allem Reichel[13] angeschlossen. Auch er spricht sich gegen eine Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften auf den Prozeßvergleich aus und lehnt vor allem die Maßgeblichkeit des § 779 BGB. mit Entschiedenheit ab, ohne jedoch seine Ansicht näher zu begründen. Er behauptet, der Prozeßvergleich sei mehr als ein Vergleich des bürgerlichen Rechts, es würde seinem Wesen widersprechen, auf ihn die Bestimmung des § 779 BGB. zu übertragen. Die Anfechtbarkeit eines Prozeßvergleichs soll nicht deshalb gestattet werden, weil der Vertrag infolge eines beiderseitigen Irrtums darüber geschlossen sei, daß der klageweise geltend gemachte Anspruch von vornherein unbegründet gewesen sei. Aus dieser Tatsache könnte man unmöglich die Gültigkeit eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs in Frage stellen.

In schroffstem Gegensatz zur Auffassung Paul's und Reichels steht die rein privatrechtliche Theorie.

Diese geht davon aus, daß der Prozeßvergleich mit dem Vergleich des bürgerlichen Rechts identisch und in Inhalt und Wirkung privatrechtlicher Natur sei. Der Vergleich übe auf den Prozeß keinen Einfluß aus, sondern berühre lediglich die materiellen Rechtsverhältnisse. Aus keiner Vorschrift der Zivilprozeßordnung gehe die prozeßbeendende Wirkung des Vergleichs hervor. Prozeßbeendigend könne höchstens die in ihm enthaltene Klagezurücknahme wirken.[14]

Diese Ansicht will also scheinbar in jeden Vergleichsabschluß im Prozeßverfahren eine Klagezurücknahme hineinkonstruieren. Abgesehen davon, daß diese Konstruktion an sich schon äußerst gesucht erscheint, werden hierdurch die Vorschriften über den Prozeßvergleich und Klagezurücknahme gegen den Willen des Gesetzgebers durcheinandergeworfen. Es entstehen aber auch Schwierigkeiten bei Beantwortung der Frage, welche Bestimmung über die Prozeßkosten Anwendung findet, ob die des § 271 Abs. 3 ZPO. oder die des § 98 ZPO. Die Bedenken sucht man dadurch zu zerstreuen, daß man den § 98 ZPO. gegenüber der

---

12) So OLG. Bd. 6 S. 9.

13) In AZP. Bd. 104, S. 108 ff.

14) So Eccius bei Gruch. Bd. 30 S. 465 ff.; Förster-Eccius aaO. zu § 103, Anm. 6 S. 699; Schwalbach, in AZP. Bd. 64 S. 278; Küntzel bei Gruch. Bd. 24 S. 777; Bd. 28 S. 276 ff.; RG. Bd. 19, S. 363; Bd. 56 S. 335.

Vorschrift des § 271 Abs. 3 ZPO. als lex specialis hinstellt, die für den Fall des Vergleichsabschlusses zur Anwendung komme. Diese Auffassung entsprich aber sicherlich nicht dem Willen des Gesetzgebers, sonst würde die lex specialis des § 98 ZPO. nicht im allgemeinen Teile über die Prozeßkosten untergebracht sein, während § 271 Abs. 3 ZPO. die Grundbestimmung, sich im besonderen Teile befindet. Der § 75 GKG. stellt ausdrücklich die Beendigung des Verfahrens durch Vergleich und die durch Klagezurücknahme gegenüber. Diese Gegenüberstellung wäre nicht zu erklären, wenn auch beim Vergleiche die Klagezurücknahme das ausschlaggebende Moment sein würde.

Unter den Anhängern der gemischten Theorien gehen die Meinungen der einzelnen Vertreter stark auseinander. Zwei Untergruppen lässen sich hier unterscheiden.

Die eine, die sog. privatrechtliche Einheitstheorie, erblickt in dem Prozeßvergleich das Hauptelement in dem materiell-rechtlichen Vertrag, der unter Mitwirkung des Gerichts zustande komme und deshalb gewisse prozeßrechtliche Wirkungen zur Folge habe. Nach dieser Ansicht gehört der Prozeßvergleich zu den sog. prozessualischen Rechtsgeschäften,[15] wie beispielsweise der Prorogationsvertrag.

Hauptvertreter dieser Ansicht ist Trutter.[16] Er betrachtet den Prozeßvergleich als ein materielles Rechtsgeschäft, das einen in sich abgeschlossenen Tatbestand bilde, mit dem das Prozeßrecht eine bestimmte Rechtsfolge, die Beendigung des Prozesses, verknüpfe.[17] Da das streitige Rechtsverhältnis durch ihn geordnet sei, so sei das Rechtsschutzbedürfnis fortgefallen und damit der Rechtsstreit beendet. Der Prozeßvergleich sei eine „Handlung im Prozesse", aber keine Prozeßhandlung. Dies gehe schon aus der Bestimmung des § 81 ZPO. hervor, wo der Abschluß des Prozeßvergleichs den Prozeßhandlungen gegenübergestellt sei.[18] Der Prozeß werde ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien, ja sogar gegen ihren Willen beendet. Ebenso wie der Tod einer Partei oder der Verlust der Prozeßfähigkeit die

---

15) Die Definition dieses Begriffes lautet nach Trutter aaO. Seite 130: Prozessuale Rechtsgeschäfte sind prozessuale Parteiwillenserklärungen, bei denen die Schaffung von neuen oder die Abänderung oder Beendigung subjektver Prozeßrechte oder prozessualer Rechtsverhältnisse beabsichtigt und unmittelbar bewirkt wird.

16) Trutter aaO., S. 433.

17) ders., S 434 ff.

18) vgl. OLG. Frankfurt a. M. i. Recht, 1909, Bd. 13 Nr. 1024.

prozessuale Wirkung der Unterbrechung des Verfahrens habe (§§ 239, 241 ZPO.), so trete das Ende des Prozesses ein, wenn der Tatbestand des bürgerlich-rechtlichen Vergleichs gegeben sei.[19] Gerade der Wille der Parteien ist es aber, durch den die Prozeßbeendigung herbeigeführt wird. Der Ausdruck des Gesetzes „zur Beilegung des Rechtsstreites geschlossen" würde unverständlich sein, wollte man der Auffassung Trutters folgen. Wie könnte auch die bloße Regelung des materiell-rechtlichen Streitverhältnisses ohne Mitwirken der Parteien die formelle Erledigung des Prozesses herbeiführen! Auch durch die Heranziehung des § 81 ZPO. kann die Ansicht Trutters nicht gestützt werden. Allerdings stellt das Gesetz hier „alle den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen" und „die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich" nebeneinander. Hieraus die Folgerung zu ziehen, der Prozeßvergleich sei nicht Prozeßhandlung, dürfte aber nicht angebracht sein. Unter den „den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen" von denen im § 81 ZPO. die Rede ist, sind sicherlich allein die zu verstehen, die nur Prozeßhandlungen sind, und nicht außerdem noch ein materiell-rechtliches Element enthalten.[20] Auch die von Trutter herangezogene Gleichstellung des Vergleichs mit dem Tode, dem Verlust der Prozeßfähigkeit seitens einer Partei usw. ist unrichtig. In diesen Fällen handelt es sich um Ereignisse, der Vergleich dagegen erscheint als eine Handlung, als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft.

Im Gegensatz zu Trutter geht Kohler[21] davon aus, daß der Prozeßvergleich nur eine Prozeßhandlung sei und zwar Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung. Der Prozeßvergleich sei ein „Rechtsgeschäft zivilistischer Art", dessen zivilistische Wirksamkeit von der rechtlichen Gültigkeit des Prozesses nicht abhängig sei. Hieraus zieht er den Schluß, daß der Prozeßvergleich, trotzdem er Prozeßhandlung sei, materiell-rechtliche Wirkung habe. Durch den zivilrechtlichen Vertrag beim Prozeßvergleich verschöben die Parteien die materielle Rechtslage und damit mittelbar auch die Prozeßlage. Hätten die Parteien einen Vergleich über die streiti-

19) Trutter aaO. S. 433.

20) Aehnlich auch Alsberg aaO., S. 418; ebenso Foerster-Kann, Bd. 1 zu § 81, Anm. 4 a, S. 273.

21) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis, § 15, S. 61; Kohler, in ZZP. Bd. 29 Seite 1 ff.

gen Ansprüche geschlossen, so sei dadurch der Prozeß erledigt, indem er das Urteil unnötig mache, ein Urteil also gegenstandslos. „Der Vergleich bewirke mithin Prozeßschluß, er ersetze demnach nicht das Urteil, aber er verdränge es."[22] Die Folge dieser Auffassung ist die Annahme, daß nur der materiell-rechtlich gültige Vergleichsvertrag den Prozeß beendet. Kohler drückt sich allerdings sehr vorsichtig aus, indem er sagt: der materiell wirksame Vergleich bringe den Prozeß zur Lösung.[23] Er geht sogar so weit, zu behaupten, daß der Vergleich und damit zugleich die Prozeßbeendigung durch Vereinbarung der Parteien zurückgenommen werden könnte.[24]

Die Ansicht Kohlers, die Erledigung des in Streit befangenen zivil-rechtlichen Anspruchs mache ein weiteres Verfahren und ein Urteil gegenstandslos, ist zu verwerfen. In der materiellen Erledigung des Anspruchs ist nicht zugleich die formelle Erledigung des über den Anspruch geführten Streits enthalten. Als Quelle der prozessualen Wirkungen darf nicht die zivil-rechtliche Vereinbarung angesehen werden. Schließen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich ab, so wissen sie, daß sie dadurch beide Rechtslagen beeinflussen, durch außergerichtlichen Vergleich dagegen nur ihre materiellen Verhältnisse regeln, und das Prozeßverhältnis unberührt lassen.[25] Es ist kein Grund einzusehen, weshalb die prozessualen Wirkungen erst in zweiter Linie berücksichtigt werden sollen, wenn die Parteien bei der Neuordnung ihrer Verhältnisse beides in gleicher Weise berücksichtigt wissen wollen.

Eine ähnliche Ansicht wie Kohler vertritt Walsmann.[26] Auch er hält die prozessualen Wirkungen beim Vergleich für sekundär. Der Vergleich ist nach ihm keine Prozeßhandlung. Er definiert ihn als „jede Handlung, die unmittelbar auf den Betrieb eines Zivilprozeßverfahrens gerichtet ist und diesem Zweck nach geltendem Prozeßrecht unmittelbar zu dienen vermag."[27] Wenn die Parteien, so führt er aus, einen Prozeßvergleich abschließen, so hätten sie die Absicht, den zwischen ihnen herrschenden Streit, man

22) Kohler, Prozeßhandlung S. 39.
23) Kohler, in ges. Beiträge zur Zivilprozeßordnung, 1894, S. 476.
24) Kohler, Prozeßhandlung S. 41.
25) So Wolff, aaO. S. 244, 245.
26) Vgl. Walsmann, aaO. S. 22.
27) Vgl. Walsmann, aaO. S. 173.

könne auch sagen, den Rechtsstreit, zu beseitigen. Mit dem letzten Ausdruck sei ihre Absicht jedoch nicht völlig getroffen. Die Parteien wollten nicht den Rechtsstreit, den engeren Begriff, sondern den Streit überhaupt beseitigen. Da der Vergleichszweck in seinem weiteren Umfange die Beseitigung des Prozesses in sich schließe, könne der Streitbeseitigungszweck nicht unmittelbar die Beseitigung des Verfahrens umfassen. Das Verfahren sei demgegenüber ein aliud, dessen Beseitigung in den Hintergrund trete. Erst mittelbar ergebe sich zwischen beiden Momenten ein Zusammenhang insofern, als die Beseitigung des Streits als „faktische Konsequenz" die Beendigung des Verfahrens nach sich ziehe.[28] Walsmann kommt schließlich zu dem Ergebnis, daß der Prozeßvergleich ein in besonderer Form abgeschlossener, zivilrechtlicher Vergleich mit einzelnen prozessualen Wirkungen sei.

Die ganzen Ausführungen Walsmann stützen sich auf von ihm selbst aufgestellten Prozeßhandlungsbegriff. Im Gegensatz zur herrschenden Auffassung verlangt er für diesen das Moment der Unmittelbarkeit, das er im Prozeßvergleich nicht gegeben sieht. Das Einfügen des Momentes der Unmittelbarkeit in die Begriffsdefinition der Prozeßhandlung ist durch nichts gerechtfertigt.[29] Die Unterscheidung zwischen dem auf Beseitigung des Rechtsstreits und dem auf Beseitigung des Streits gerichteten Willen der Parteien ist zwar zutreffend. Es liegt aber kein Grund vor, die Beseitigung des Verfahrens mit der Beseitigung des Rechtsstreits nur dann gleichzustellen, wenn die Parteien nur den gegenwärtigen Rechtsstreit beseitigen wollen. Der Wille der Parteien geht doch in den meisten Fällen dahin, den Streit dauernd zu beseitigen. Sie beabsichtigen dann aber ebenso das Verfahren zu beseitigen, wie den gegenwärtigen Streit aufzuheben. Streit und Rechtsstreit kann man hier insofern identifizieren, als der Streit den Rechtsstreit immer mit umfaßt. Daß der Begriff des Streits in diesem Falle weiter ist, als der des Rechtsstreits, hat mit dem Willen der Parteien, das Verfahren zu beendigen, nichts zu schaffen. Die Beseitigung des Verfahrens ist durchaus nicht nur eine „faktische Konsequenz" der Beseitigung des Streits. Die Parteien führen den Prozeß nicht zu ihrem Vergnügen. Sie sind zufrieden, wenn

28) Vgl. Walsmann, aaO. S. 173.
29) Vgl. auch Stein-Jonas, Bd. 1 zu § 54 ZPO., II, S. 168.

die Lasten und Kosten des Prozesses ein Ende haben. Ihr Wille ist deshalb auch unmittelbar auf Beseitigung des Verfahrens gerichtet. Ob den Parteien mehr daran gelegen ist, den Streit oder das Verfahren zu beenden, oder, wie Walsmann sagt, ob die Beseitigung des Verfahrens „primärer oder sekundärer Zweck ist", ist ohne Bedeutung. Nur darauf kommt es an, daß sie auch das Verfahren zu Ende bringen wollen. Das Ergebnis Walsmanns ist deshalb als unrichtig abzulehnen. Wer einen rechtlichen Erfolg schaffen will, will auch die einzelnen Erfolgsmerkmale herbeiführen, wozu beim Prozeßvergleich die Beendigung des Prozesses gehört.

Wenden wir uns nun zu der zweiten Untergruppe der gemischten Theorien, die dem Vergleich Doppelnatur beilegen und nach denen materielles und prozessuales Recht in gleicher Weise an der Begriffsbildung des Prozeßvergleichs beteiligt sind.

Hier ist zunächst die eigenartige Theorie Plancks[30] zu erwähnen, die dann von Troeltsch[31] weiter ausgebaut worden ist. Nach Planck ist der Vergleich ein Verzicht des Klägers gegenüber dem Prozeßgericht auf den Angriff, d. h. den Klageanspruch, und ein Verzicht des Beklagten gegenüber dem Prozeßgericht auf die Verteidigung, so weit die Gegenleistung des Beklagten in der Anerkennung eines Teiles des klägerischen Anspruchs zu sehen ist. Diese Verzichte seien Urteilssurrogate und beendeten den Prozeß.[32] Der klägerische Verzicht entspräche dem § 307 ZPO., der Verzicht des Beklagten dem § 307 ZPO. In dem Verzicht des Klägers auf den Angriffsanspruch liege ein Aufgeben aller Prozeßrechte, vor allem auch das Recht, die Folgen des gegnerischen Verzichts oder Anerkenntnisses urteilsgemäß ausgesprochen zu erhalten. Hieraus solle sich die Prozeßbeendigung ergeben. Dagegen führt Kretzschmar[33] mit Recht aus, daß sich der prozessuale Verzicht nur auf denjenigen Teil des Streitgegenstandes beziehen könne, bezgl. dessen er abgegeben wird, nicht auch auf denjenigen, hinsichtlich dessen eine gegnerische Verzichts- oder Anerkenntniserklärung vorliegt. Wenn nun das „Recht auf Entscheidung schlechthin" und das „Recht auf

30) Planck, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts Bd. 1, S. 305 ff.
31) Troeltsch, aaO. S. 46.
32) Vgl. auch Schenkel, aaO., S. 43.
33) Kretzschmar, aaO. S. 65.

günstige Entscheidung“ nur zwei Seiten ein und desselben, an das Gericht sich wendenden, publizistischen Anspruchs auf Entscheidung seien, die nicht willkürlich auseinander gerissen werden können, so ist es undenkbar, daß der Verzicht auf die sogenannte formelle Seite des Entscheidungsanspruchs den Streitgegenstand in weiterem Umfange ergreift, als der Verzicht auf günstige Entscheidung. (Materielle Seite des Anspruchs.)

Die obigen Theorien lassen eine Erklärung für die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs vermissen. Sie sind, wie Lehmann[34] richtig sagt, eine reine Fiktion, denn wenn tatsächlich der Prozeßvergleich sich aus Verzicht und Anerkenntnis zusammensetzt, so müssen diese auch in Verbindung mit dem Vergleichsvertrage die ihnen eigentümlichen rechtlichen Folgen hervorrufen. Der Beklagte könnte also, soweit der Kläger auf seinen Anspruch einseitig verzichtet hätte, ein deklaratorisches Urteil verlangen, ebenso der Kläger, soweit der Beklagte vergleichsweise anerkannt hätte, Anerkenntnisurteil. Es wäre unverständlich, aus welchem Grunde die Vereinigung des prozessualen Vergleichsvertrage eine Umgestaltung seines rechtlichen Wesens in der Hinsicht herbeiführen könnte, daß er die ihm wesentliche prozessuale Folge, Grundlage für ein deklaratorisches Urteil zu sein, gegen die völlig davon verschiedene, das Urteil zu ersetzen, vertauschte.[35]

Aus der Gegenüberstellung des privatrechtlichen und des Prozeßvergleichs und den sich hierbei ergebenden Verschiedenheiten in Voraussetzung und Wirkung leitet Hedemann[36] als Ursache für die prozessualen Rechtsfolgen einen besonderen gerichtlichen Verlautbarungsakt ab. Dies trifft jedoch nicht zu. In § 794 Ziff. 1 ZPO. ist nur von Vergleichen die Rede, deren Abschluß vor Gericht erfolgt. Schließen die Parteien vor der mündlichen Verhandlung einen Vergleich ab und erklären ihn dann in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll, so ist einem solchen Vergleich, wie allgemein angenommen wird, dieselbe Bedeutung zuzuschreiben. Formell unterscheidet sich ein derartiger Vergleich in keiner Weise von einem vor Gericht abgeschlossenen Vergleich. Der Ver=

34) Lehmann, aaO. S. 119.

35) Ebenso Kretzschmar, aaO. S. 64; dagegen ferner Lehmann, aaO. S. 119; Alsberg, aaO., S. 424; Wurzer, aaO., S. 328; Kohler in ZZP., Bd. 29, S. 40; Schenkel aaO., S. 39 ff., Simon, aaO. S. 27 ff.; Nolda, aaO. S. 15, Anm. 49.

36) Hedemann, aaO., S. 68 ff., S. 126 ff.

gleich muß also nur vor Gericht abgeschlossen, d. h. von den Parteien und dem Dritten hier erklärt sein, sei es auch auf Grund einer vorhergegangenen Verständigung über den Abschluß oder auf der Grundlage eines überreichten Schriftstückes.[37] Die bloße Mitteilung, von dem außergerichtlichen Abschluß des Vergleichs genügt dagegen nicht.[38]

Wenn z. B. der Richter Vergleichsvorschläge macht, und die Parteien sich daraufhin einigen, so muß, sobald das Einverständnis festgestellt ist, der Vergleich protokolliert werden. Hierzu ist der Gerichtsschreiber nach § 160 ZPO. ohne besonderen Antrag verpflichtet. Erforderlichenfalls veranlaßt der Richter die Protokollierung. Von einer besonderen Verlautbarung kann hier nicht die Rede sein. Die Parteien haben sicherlich nicht den Willen zu einer besonderen Verlautbarungsprozeßhandlung. Die Annahme, die Verlautbarungshandlung sei völlig selbständige Prozeßhandlung, erscheint daher in höchstem Grade willkürlich.[39]

Die Verlautbarungstheorie ist also abzulehnen. Ebensowenig kann den Ansichten beigetreten werden, die den Prozeßvergleich zu einem privat-rechtlichen oder zu einem prozeßrechtlichen Vertrag stempeln. Vielmehr wird der Prozeßvergleich vom bürgerlichen Recht und Prozeßrecht in gleicher Weise beherrscht,[40] er ist aber trotz seiner verschiedenartigen Zusammensetzung ein einheitliches, organisches Rechtsgebilde. Wie bereits oben ausgeführt worden ist, wird der Prozeßvergleich von den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts beherrscht. Da er im Prozeß abgeschlossen wird und auch auf den Prozeß unmittelar wirken soll, so muß er sich auch den Regeln des Prozeßrechts einordnen, wird also insoweit selbst ein Teil des Verfahrens. Durch das Gesetz selbst ist keine äußerlich sichtbare Linie gezogen, inwieweit das bürgerliche oder das Prozeßrecht für den Vertrag maßgebend sein soll. Beide Rechte stoßen vielmehr wegen ihrer Natur vielfach

37) Vgl. OLG. Hamburg, Rspr. Bd. 19, S. 95.

38) Vgl. RG. in Gruch. Bd. 43, S. 218; Lehmann, aaO., S. 190; Stein-Jonas, zu § 794 ZPO., 2 d, S. 592; a. M.: Hedemann, aaO. S. 68, 126, der eine bloße Nachricht der erfolgten Einigung der Parteien an das Gericht für ausreichend hält.

39) Ablehnend auch Wurzer, aaO. S. 328.

40) So auch Gaupp-Stein zu § 794, ZPO. S. 588; Hellwig, Lehrb. d. Prozeßrechts Bd. 2 § 125, S. 388; Kleinfeller, Lehrb. S. 457; Wach, aaO. Bd. 1, S. 51, 577; Hedemann, aaO. S. 70, 80; Kretzschmar, aaO. S. 75; Lehmann aaO., S. 117, 129; Planck, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 306; Seuffert, Komm. Bd. 2, S. 459 zu § 794 ZPO. 2 Anm. 2; Sydow-Busch, § 794 ZPO., Endemann, aaO. Bd. 1 S. 1202; Troeltsch, aaO., Seite 74.

feindlich aufeinander. Nur wenn man den Zweck des Prozeßvergleichs stets im Auge hat, kann man die Grenze zwischen beiden finden. Der Streitgegenstand soll vertragsmäßig geordnet werden, deshalb müssen in erster Linie die Bestimmungen über die Verträge in den Vordergrund treten und die entgegengesetzten Vorschriften des Prozeßrechts zurücktreten. Treffend sind die Ausführungen Wachs: Heute gäbe es mancherlei rechtsgeschäftliche Akte mit einer dem Rechtspflegeakt gleichkommenden Wirkung. Sie fänden sich innerhalb und außerhalb des Prozesses. Der Umstand, daß die Handlung in den Prozeß hinüberspiele, beraube sie zwar der Eigenschaft als materielles Rechtsgeschäft, der materiell-rechtlichen Bedeutung nicht, belasse ihr aber auch gleichzeitig die Fähigkeit, den Prozeß zu beenden, und gerade diese gäbe ihr die Berechtigung, im Prozeß und unter Mitwirkung des Gerichts aufzutreten und präge sie zu einer Handlung der streitigen Gerichtsbarkeit. Haben also die Parteien einen prozeßbeendenden Vergleich abgeschlossen und erscheinen sie dann vor Gericht, um eine Aenderung des Vergleichs herbeizuführen, so müsse das Gericht seine Hilfe hierzu verweigern.[41]

Es ist also nach den obigen Ausführungen als Ergebnis festzuhalten: der Prozeßvergleich ist ein privates Rechtsgeschäft, indem er das materielle Rechtsverhältnis neu ordnet und er ist Prozeßhandlung insofern, als er den Rechtsstreit unmittelbar beendet.

IV. Die Willensmängel beim Prozeßvergleich.

1. Der Einfluß der Willensmängel auf das prozessuale und materielle Element.

Es soll nunmehr die Frage erörtert werden, wie Willensmängel beim Prozeßvergleich zu behandeln sind. Die Frage nach dem Verhältnis zwischen Wille und Erklärung steht nicht nur bei den Rechtsgeschäften überhaupt im Mittelpunkt des Interesses, sie wird auch nirgendwo so verschieden behandelt, wie gerade beim Prozeßvergleich. Je nachdem,

41) Vgl. auch Gaupp-Stein, Bd. 1, Vorbemerkung § 128, I, 2 ZPO., S. 384.

welchen Standpunkt man für die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs einnimmt, fällt die Antwort auf die hier zur Entscheidung gestellte Untersuchung aus. Hier zeigen sich die Folgerungen, die sich aus den verschiedenen Auffassungen über die rechtliche Natur des Prozeßvergleichs ergeben, am deutlichsten.

Nach der privatrechtlichen Theorie von Eccius[1] unterliegt der Prozeßvergleich wie jeder andere bürgerlich-rechtliche Vertrag den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Vorschrift über Willensmängel finden darnach also ohne weiteres Anwendung.

Zu demselben Ergebnis gelangen auch die gemischten Theorien, die den Prozeßvergleich in erster Linie als bürgerlich-rechtlichen Vertrag ansehen, der mit sekundären prozessualen Wirkungen, nach Art des Ehevertrags usw. ausgestattet ist. Nach beiden Theorien ist der Prozeßvergleich beim Vorhandensein von Mentalreservation, Nichternstlichkeit, Simulation nach den §§ 116, 117, 118 BGB. nichtig, bei Irrtum, arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung nach den §§ 119, 123 BGB. anfechtbar oder bei den Voraussetzungen des § 779 BGB. unwirksam.

Zu einem anderen Ergebnis kommt die prozeßrichtliche Theorie Pauls. Paul, der wie bereits oben ausgeführt, dem Vergleich Rechtskraft beilegt und zwar die materielle Rechtskraft in vollem Umfange, die formelle wenigstens analog auf den Prozeßvergleich überträgt, kommt folgerichtig zur Unabänderlichkeit der Vergleichserklärung durch die Parteien.[2] Denn die Parteien sind es nach seiner Ansicht, die selbst Recht sprächen und somit den Vergleich an Stelle des Richterspruchs setzten. Ebenso wie das richterliche Urteil mit Eintritt der Rechtskraft nicht mehr abänderbar sei, so könne auch der Parteispruch nachträglich nicht mehr geändert werden. „Der im Prozesse einmal abgeschlossene Vergleich sei unwiderruflich, die durch ihn herbeigeführte Beendigung des Rechtsstreits definitiv".[3] Räumte man den Parteien das Recht ein, nach Belieben aus irgend einem Grunde, unter Umständen erst nach Jahren den abgeschlos-

1) Eccius in Gruch. Bd. 30, S. 465 ff.; Foerster-Eccius, aaO., Anmerkung 6 zu § 103, S. 699; ebenso Schwalbach in AZP. Bd. 64, S. 278; Küntzel, in Gruch. Bd. 24, S. 777; Bd. 28, S. 276 ff., RG. Bd. 19, S. 363; Bd. 56, S. 335.
2) Paul, aaO., S. 22, 23.
3) ders., aaO. S. 23.

senen Vergleich wieder rückgängig zu machen und den Prozeß wieder aufleben zu lassen, so wäre der Rechtsfrieden stark gefährdet. Sei das Verfahren einmal durch einen mit prozeßbeendigender Wirkung ausgestatteten Rechtsakt, Urteil oder Vergleich, formell abgeschlossen, so könne es nur durch einen prozessualen Akt, soweit die Zivilprozeßordnung dies zuließe, wieder aufgenommen werden.[4] Die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über den Irrtum seien daher auf den Prozeßvergleich nicht anwendbar.

Auf Grund dieser Ausführungen kommt nun Paul zu dem Ergebnis, daß der Prozeßvergleich in demselben Umfange, aber auch mit denselben Einschränkungen wie das Urteil angegriffen werden könne. Das rechtskräftige Urteil könne im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens nach den §§ 578—587 ZPO. nachträglich von den Parteien angegriffen und dadurch ein neues Prozeßverfahren in Gang gesetzt werden. Dasselbe gelte von dem Prozeßvergleich. Auch er dürfte nur nach Analogie des rechtskräftigen Urteils angefochten werden.

Diese Auffassung Pauls beruht auf der zu starken Betonung der Wesensgleichheit des Urteils, mit dem vor Gericht abgeschlossenen Vergleich. Die Mängel dieser Ansicht sind bereits oben dargelegt, wo auseinandergesetzt worden ist, daß auch der Zivilprozeßordnung eine Gleichstellung mit dem rechtskräftigen Urteil völlig ferngelegen hat.

Paul scheint sich deshalb vor allem so heftig gegen eine Anfechtung nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu sträuben, weil er der Ansicht ist, daß durch den Abschluß des Vergleichs und die Beendigung des Prozesses für die Parteien eine gewisse Sicherheit vor dem Wiederaufleben des Prozesses und vor erneuter Inanspruchnahme geschaffen werden müßte, und ein Wiedererstehen des Prozesses nach abgeschlossenem Vergleich daher mit dem vom Gesetz verlangten Zweck unvereinbar sei. Eine Anfechtbarkeit des Vergleichs stelle das endgültige Ende des Prozesses in Frage und sei somit eine Gefährdung des bereits geschaffenen Rechtsfriedens.[5]

Vor dem einseitigen Standpunkt der Aufrechterhaltung des Friedens ist der Gedanke sicherlich unerträglich, den

---

4) Paul, aaO. S. 24, 25.
5) Vergl. Paul, aaO., S. 26.

Prozeß wegen eines Irrtums der Parteien wieder aufleben zu lassen. Denn da wahrer Friede eine jederzeit mögliche Störung nicht vertragen kann, ist von diesem Standpunkt aus „das Postulat möglichster Unangreifbarkeit" des gerichtlichen Vergleichs erklärlich.[6] Diese Begründung leidet wie bereits oben betont, an der zu starken Hervorhebung der Wesensgleichheit zwischen Urteil und Vergleich. Der Unterschied zwischen Urteil und Vergleich beruht, wie gesagt, eben darin, daß das Urteil von dem Richten als dem Träger der staatlichen Autorität erlassen wird, während beim Vergleich die Parteien selbst ihre Verhältnisse regeln, dieser also seine Kraft nur auf den Parteiwillen stützt.[7] Gerade deshalb muß der Parteiwille eine größere Beachtung finden. Wollte man daher mit Paul dem Vergleich Urteilsqualität zugestehen, und somit seine Anfechtbarkeit nur nach Analogie des rechtskräftigen Urteils zulassen, so wäre es sehr wohl möglich, daß die Interessen der irrenden Partei eine größere Beeinträchtigung erleiden könnten, als im Falle der Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften das Gesamtinteresse an der Aufrechterhaltung des Friedens außeracht gelassen würde. Diese Erwägungen tauchen beim rechtskräftigen Urteil gar nicht auf, denn hier ist der Staat der ordnende Faktor, und die Parteien haben sich dem Richter als dem Träger der staatlichen Autorität zu fügen. Trotzdem also auf den ersten Blick die Anfechtbarkeit der Vergleichserklärungen die Aufrechterhaltung und die endgültige Dauer des bereits geschaffenen Rechtsfriedens wieder zu gefährden scheinen, würden doch andererseits die Interressen der irrenden Partei noch mehr geschmälert werden. Diese Interessen dürfen aber unserer Ansicht nach eine stärkere Berücksichtigung beanspruchen.

Nicht ganz so weit wie Paul geht Kretzschmar. Trotzdem er den Begriff des Prozeßvergleichs dem bürgerlichen Recht entnimmt und für die doppelrechtliche Natur des gerichtlichen Vergleichs eintritt, betont er im Gegensatz zu den anderen, mit ihm in dieser Frage übereinstimmenden, Ansichten, stark die prozessualen Wirkungen des Vergleichs.[8] Abweichend von Paul hat jedoch nach Kretzsch-

6) Vergl. Lehmann, aaO., S. 140.
7) Vergl. Lehmann, aaO. S. 138.
8) Kretzschmar, aaO. S. 71, 91.

mar die Prozeßvergleichseinrede die innere Rechtsbeständigkeit des Vergleichs insoweit zur Voraussetzung, als dieser nicht nichtig sein darf. Die Partei könne auch nach abgeschlossenem Vergleich, gestützt auf die Behauptung seiner Nichtigkeit, das Verfahren fortsetzen. Die bloße Anfechtbarkeit sei dagegen unschädlich. Mache die Partei einen Anfechtungsgrund geltend, so sei das Gericht berechtigt, die Terminsbestimmung zu verweigern.[9] Die Partei müsse vielmehr eine besondere Anfechtungsklage im Sinne der §§ 579, 580 ZPO. erheben, die analog der Restitutionsklage dazu bestimmt sei, das frühere Verfahren wieder zu eröffnen.

Zur Begründung seiner Auffassung weist Kretzschmar auf die innere Verwandtschaft mit dem Prrozeßvergleich hin.[10] Für das Urteil gelte auch heute noch der Satz der negativen Funktion der Rechtskraft; dem Angreifer könne die Einrede entgegen gehalten werden, über die Streitsache sei bereits endgültig entschieden und ein zweiter Prozeß unzulässig Die Ansprüche der Parteien auf Rechtsschutz blieben auch nach formellem Abschlusse des Prozesses durch rechtskräftiges Urteil erhalten, vorausgesetzt, daß nicht eine Partei die Klage vor Beendigung des Prozesses zurückgenommen habe. Da der Vergleich jedoch nicht mit einer Klagezurücknahme auf eine Stufe gestellt werden könne, so will er darin, daß der Vergleich den Rechtsstreit endgültig beende, eine Parallelstellung des Vergleichs zum Urteil sehen.[11] Hieraus leitet er die Behauptung ab, die Parteien müßten die „Gebundenheit der Rechtsschutzansprüche" für immer anerkennen; folglich könne der Prozeßvergleich auch nur analog dem richterlichem Urteil durch eine Anfechtungsklage beseitigt werden. Immer könne es sich nur um eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 580 ZPO. handeln, da ja der gerichtliche Vergleich Vertragsnatur habe[12] und eine von den Parteien geschlossene Vereinbarung nicht Rechtskraftwirkungen sondern nur rechtskraftähnliche Wirkungen erzeugen könne. Kretzschmar gibt hiermit zu, daß der gerichtliche Vergleich Vertragsnatur habe, und die Parteien ihren Streit aus eigenem Antriebe beilegten. Aus diesem Grunde gesteht er dem Prozeßver-

9) Ders., aaO., S. 92.
10) Ders., aaO. S. 70/71.
11) Kretzschmar, aaO. S. 70/71.
12) Ders., aaO., S. 90.

gleich auch nur rechtskraftähnliche Wirkung zu. Er geht jedoch fehl, wenn er trotz dieses Zugeständnisses dem durch Vergleich abgeschlossenen Vertrage konservierende Kraft beilegen will. Hiergegen wendet Lehmann[13] mit Recht ein, daß die Konservierung des Verfahrens den Eintritt der materiellen Rechtskraft voraussetze. Wenn ein Urteil nach Ablauf der Berufungsfrist mit Rechtskraft ausgestattet wird, so verfolgt man damit den Zweck, eine endgültige Bindung der staatlichen Organe und der Parteien an das Endergebnis zu erreichen. Vorher besteht eine solche Bindung noch nicht. Daraus folgt, daß auch beim Prozeßvergleich eine Bindung der gewissermaßen sich selbst rechtsprechenden Parteien an den Prozeßvergleich nicht eintreten kann, wenn man ihm die Rechtskraftwirkung des Urteils versagt. Kretzschmars Versuch, den Vergleich mit dem Urteil parallel gehen zu lassen und die innere Verwandtschaft beider allein auf die Tatsache zu stützen, daß sie das Verfahren formell beenden, ist also verfehlt. Zur Begründung seiner Behauptung müßte er den Nachweis erbringen, daß der Wille des Gesetzgebers dahin ergangen sei, den Prozeßvergleich dem Urteil gleichzustellen.[14] Dieser Beweis ist aber nicht zu erbringen. Damit ist die Ansicht Kretzschmars, der Prozeßvergleich könne nur durch eine Anfechtungsklage analog der Restitutionsklage beim Urteil aus der Welt geschaffen werden, hinfällig.

Auch Kretzschmar ist es also ebenso wenig wie Paul gelungen, den Beweis für die Unanwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Irrtumsvorschriften auf den Prozeßvergleich zu führen.

Wie sind nun die Willensmängel zu behandeln, wenn man den Prozeßvergleich als Doppelgebilde, als Privatrechtsgeschäft und als Prozeßhandlung ansieht? So weit der Prozeßvergleich materieller Vertrag ist, untersteht er den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches. Die Willensmängel haben daher Nichtigkeit, bezwinglich Anfechtbarkeit zur Folge. Es fragt sich aber, welche Wirkungen die Willensmängel auf prozessuale Willenserklärungen und damit auf Prozeßhandlungen überhaupt haben. Es gibt in der Zivilprozeßordnung keine den Paragraphen 116—124 BGB. entsprechenden Vorschrift über den Einfluß von Willensmängel auf Prozeß-

13) Lehmann, aaO., S. 145 ff.
14) Vergl. Lehmann, aaO., S. 145.

handlungen. Vielfach wird jedoch die Meinung vertreten, daß die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen auf die Prozeßhandlungen analog angewandt werden müßten. Man will zwar die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über Willenserklärungen nicht schlechthin auf Prozeßhandlungen übertragen, soweit sie sich aber als „Konsequenzen des allgemeinen Wesens einer rechtsgültigen Willenserklärung“[15] darstellen, seien ihnen auch die in den Prozeßhandlungen enthaltenen Willenserklärungen unterworfen. Walsmann hat den Irrtum bei den Prozeßhandlungen eingehend behandelt. Nach dem von ihm geprägten Prozeßhandlungsbegriff,[16] dessen Definition bereits oben erwähnt worden ist, unterscheidet er folgende drei Irrtumsarten: 1. den Irrtum im Motiv, 2. die Verschiedenheit zwischen Erklärungswillen und Willensäußerung und 3. den Irrtum im Erfolgswillen. Der Irrtum im Motiv, d. h. die irrtümliche, den Anstoß zur Vornahme der Prozeßhandlung gebende Vorstellung sei gewöhnlich ohne Bedeutung, denn er liege außerhalb des Rahmens der Prozeßhandlung. Nur ausnahmsweise werde er berücksichtigt: beim Geständnisse, im § 290 ZPO., bei einzelnen Erklärungen über den Parteieid in den §§ 457, 470 ZPO., wo das Gesetz den Widerruf, d. h. die Zurücknahme der Erklärung, gestatte. Dagegen finde die Divergenz zwischen Erklärungswillen und Willensäußerung — das Verhältnis zwischen dem unmittelbaren Willen zur Körperbewegung und der Körperbewegung selbst[17] — stets Berücksichtigung. In diesem Falle müsse man dem Irrenden, falls er nicht durch freien Widerruf die Prozeßhandlung aus der Welt schaffen könne, ein dem bürgerlichen Recht analoges Anfechtungsrecht zugestehen. Beim Irrtum im Erfolgswillen endlich sei der generelle und der spezielle Erfolgswille zu unterscheiden. Für den ersteren komme der Irrtum praktisch nicht in Frage. Der spezielle Erfolgswille sei gerichtet: 1. auf die typischen Folgen der Prozeßhandlung, 2. auf die Folgen der konkreten Handlung. Der Irrtum über die Folgen der konkreten Handlung (Tatsachen-Irrtum), sei ebenso wie der Irrtum im Erklärungswillen zu behandeln. Er berechtige deshalb zum Widerruf, beziehungsweise zur Anfechtung. Der

---

15) Hölder, in ZZP., Bd. 28, S. 409.
16) Vergl. Walsmann, aaO., S. 22, 211.
17) z. B. im Falle des Versprechens und Verschreibens.

Irrtum im Erfolgswillen dagegen, der die typischen Folgen der Prozeßhandlung betreffe (Rechtsirrtum), könne nicht berücksichtigt werden. Ueberall, wo eine Irrtumsanfechtung gegeben sei, müsse sie unverzüglich im Prozesse erfolgen und dem gegenüber erklärt werden, gegen den die angefochtene Prozeßhandlung gerichtet gewesen sei. Walsmann kommt also zu dem Schluß, daß die Grundsätze des Prozeßrechts analoge Anwendung der Irrtumsvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches zuließen.

Von der herrschenden Meinung[18] wird jedoch die analoge Anwendung der Irrtumsvorschriften für Willenserklärungen bei Prozeßhandlungen mit Recht abgelehnt. Zutreffend sagt Stein-Jonas:[19] Trotzdem die Prozeßgeschäfte Willenserklärungen sind, komme der Mangel des erforderlichen Willens nur in noch engeren Grenzen zur Geltung, als im Privatrecht. Müsse schon hier die Rücksicht auf das Vertrauen des anderen Teils dazu führen, regelmäßig die Erklärung als solche, so wie sie vernünftigerweise aufzufassen ist, gelten zu lassen, so müsse dies in noch stärkerem Maße im Prozesse der Fall sein, wo jede Handlung einen Baustein für die staatliche Rechtsschutztätigkeit bilde und deren Fortgang beeinflusse, und wo bei den Parteien durch die Abgabe der Erklärung im Rahmen des Prozesses auch das Bewußtsein ihrer Verantwortlichkeit gestärkt sei.[20] Daher finden Willensmängel im Prozeßrecht grundsätzlich keine Berücksichtigung.[21] Ausdrücklich wird der Irrtum nur in einzelnen Paragraphen, wie in § 290 ZPO. bei dem Widerruf des gerichtlichen Geständnisses und in den §§ 457 und 470 ZPO. beim Widerrufe der Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides[22] berücksichtigt. Im übrigen sind Willensmängel nur dann für das Bestehen der Prozeßhandlung gefährdend, wenn sie einen Restitutionsgrund abgeben. (§ 580 Ziff. 4 ZPO.).

18) Prozessuale Willenserklärungen sind der Anfechtung wegen Willensmängel entrückt, weil hierfür besondere ausschließliche Prozeßvorschriften gegeben sind, z. B. § 290 ZPO. und § 85 ZPO. betreffs der Prozeßhandlung des Bevollmächtigten, falls die nicht miterschienene Partei diese wegen seines Irrtums rückgängig machen will. (Vergl. Warn. Rspr. 1914 Nr. 2 a. E.; RG. Bd. 81, S. 177, RG. Bd. 69, S. 262; Stein-Jonas Vorbem, vor § 128 VI, 6; Lehmann, aaO. S. 140; Wurzer aaO., S. 329; Löwenwarter, aaO. S. 7, OLG. Bd. 41, S. 240.

19) Stein-Jonas, aaO. Vorbem. zu § 128, V, 3 S. 377.

20) Grundsätzlich ebenso RG. Bd. 81, S. 178; Bd. 105, D. 355; ferner Weizsaecker in ZZP., Bd. 27, S. 86; Schultze-Grünhut, Bd. 28, S. 546 ff., Hellwig, aaO., S. 63 ff.; RO., Bd, 39, S, 58; OLG. Bd. 3 S. 323; a. M. OLG. Rspr. Marienwerder Bd. 5, S. 71,

21) Hellwig, System 1 § 153 II.

22) Stein-Jonas, aaO., Vorbem. zu § 128 V, 4 ZPO., S. 377.

Die Ausführungen Walsmanns, der die Ausnahmebestimmungen der §§ 290, 457, 470 ZPO. damit erklärt, daß in ihnen ausnahmsweise der Irrtum im Motiv Berücksichtigung finde, sind nicht geeignet, dem Irrtum im Prozeßrechte eine dem Zivilrecht entsprechende allgemeine Bedeutung zu verschaffen. Die Irrtumsvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches haben für die Prozeßhandlung keine formelle Geltung und können darauf auch nicht entsprechend angewandt werden.[23] Die Anfechtung im bürgerlichen Gesetzbuch ist eng verknüpft mit der Haftung für das negative Interesse gemäß § 122 BGB. Das bürgerliche Gesetzbuch konnte bei seiner Regelung ausschließlich das Interesse des Irrenden wahrnehmen und bedurfte nur eines Aequivalents mit dem Interesse des „anderen". In dem Zivilprozeßrechte muß aber noch das öffentliche Interesse Berücksichtigung finden. Hier ist daher grundsätzlich an der Unwiderruflichkeit aller nicht ausdrücklich für widerruflich erklärten Handlungen festzuhalten. Eine analoge Anwendung des § 122 BGB. ist undenkbar.

Sprechen nun die Gründe, die das geltende Recht zu einer Formalisierung der Prozeßhandlungen geführt haben, für eine gleiche Behandlung der prozessualen Vergleichserkärungen? Diese Frage wird man verneinen müssen.[24] Der Prozeßvergleich hat als Ziel die Beendigung des Verfahrens im Auge. Das Urteil soll durch ihn überflüssig gemacht werden. Der Fortgang des Prozesses ist nicht gefährdet. Nach dem Vergleichsabschluß ist — so lange nicht die Beseitigung des Vergleichs erfolgt ist — für ein weiteres Verfahren kein Raum. Hier besteht daher auch nicht die Möglichkeit, daß durch eine Aufhebung des Prozeßvergleichs irgend welchen auf ihm aufgebauten Prozeßhandlungen des Richters oder der Partei die Grundlage entzogen wird.

Die Ueberlegung, die also für eine starke Formalisierung der Prozeßhandlungen im allgemeinen spricht, trifft nicht für den Prozeßvergleich zu. Er kann deshalb nach den Irrtumsvorschriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden.

23) So auch RG., Bd. 69, S. 262; Bd. 81, S. 178, Bd. 105, S. 355.

24) Vergl. Löwenwarter, aaO., S. 7, die Regel der Unzulässigkeit einer materiellrechtlichen Anfechtung von Prozeßhandlungen erleidet aber dann eine Ausnahme, wenn diese Prozeßhandlungen Gegenstand eines Prozeßvergleichs geworden sind; ähnlich auch RG. Bd. 78, S. 290; JurW. 1920, S. 1019; 1921, S. 906, und 1207, 1922, S. 1377.

Welche Folgen ergeben sich nun bei Nichtigkeit des materiellen Vergleichsvertrages für die prozessualen Wirkungen des Vergleichs?. Bleiben diese bestehen oder fallen auch sie weg? Es wird die Ansicht vertreten, daß die materiellen Mängel, die einmal eingetretene Prozeßbeendigung nicht aus der Welt schaffen könnten. Durch den vor Gericht abgeschlossenen Vergleich sei der Prozeß beendet. Die Nichtigkeit des bürgerlich-rechtlichen Vergleichs sei daher unbeachtlich.[25]

Hiergegen ist einzuwenden, daß die prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs nur dann eintreten kann, wenn die in ihm enthaltene, auf Beendigung des Prozesses gerichtete Erklärung in rechtsverbindlicher Weise erfolgt ist. Die Parteien wollen nur dann den Prozeß beendigen, wenn der Vergleich auch tatsächlich eine Neuordnung des materiellen Streitverhältnisses herbeiführt. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so ist die vereinbarte Erledigung des Prozesses nicht rechtsverbindlich. Die Unrichtigkeit obiger Ansicht ergibt sich aber auch aus der engen Zusammengehörigkeit der materiellen und prozessualen Vergleichswirkungen. Wie früher ausgeführt, ist der Prozeßvergleich ein einheitlicher Vertrag, obwohl er zwei Seiten aufweist, die verschiedenen Rechtsgebieten unterstellt sind. Der materiell rechtliche Vergleichsvertrag und die Prozeßhandlung sind Teile desselben Geschäfts. Hieraus folgt bei Nichtigkeit des bürgerlich-rechtlichen Vertrags auch Nichtigkeit des prozessualen Geschäfts. (§ 139 BGB.).

2. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs.

Zum Schluß sei noch kurz die Frage erörtert, in welcher Weise die Geltendmachung der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs erfolgt. Die Ansichten darüber, ob dies in demselben oder in einem neuen Verfahren zu geschehen hat, gehen in Literatur und Praxis auseinander.

Daß die Wiederaufnahme des Verfahrens in den Formen des Prozesses erfolgen, mithin der zur Wiederaufnahme führende Akt Prozeßhandlung sein müsse, ist unbestritten. Der Streit geht vielmehr hauptsächlich dahin, wie dieser prozessuale Rechtsakt geartet sein müsse, ob zur Aufnahme des Prozesses einfach Ladung zu einem neuen Termin ausreichend oder eine besondere Klage nötig sei.

25) So Rosenberg, a.a.O., S. 80, Wolf, a.a.O., S. 233.

Paul[26] kommt infolge richtiger Durchführung seines Standpunktes von der Urteilssurrogatsnatur des Prozeßvergleichs, wie oben bereits näher ausgeführt, zur Unwiderruflichkeit des Prozeßvergleichs. Wie ausnahmsweise auch das gerichtliche Urteil nachträglich noch angegriffen und das dadurch abgeschlossene Prozeßverfahren von neuem in Gang gesetzt werden könne und zwar im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens, so gelte Entsprechendes für den gerichtlichen Vergleich. Die Normen zur Beseitigung des Prozeßvergleichs seien der Zivilprozeßordnung zu entnehmen. Als einziges Mittel, einen von den Parteien abgeschlossenen Vergleich außer Kraft zu setzen, sei die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage anzusehen. Der Vergleich bleibe bestehen, bis er durch Urteil umgestoßen würde. Die Unrichtigkeit der Ansicht Pauls ist bereits an früherer Stelle dargelegt worden.[27]

Auch unter den Anhängern der Theorien, die die Doppelnatur des Prozeßvergleichs vertreten, besteht hinsichtlich der Angriffsformen auf den Prozeßvergleich keine Einigkeit. Die überwiegende Mehrzahl von ihnen vertritt den Standpunkt, daß das Verfahren ohne jedes Zwischenstadium auf Ladung nur einer Partei hin, fortgesetzt werden könne. Da der Prozeßvergleich nicht schlechthin, sondern nur dann das Erlöschen der Rechtshängigkeit bewirke, wenn ein materiell und formell gültiger Vergleich vorliege, so dauere andernfalls die Rechtshängigkeit noch fort; es stehe daher nichts im Wege, den nur scheinbar beendeten Prozeß unter Berufung auf die Mängel auf Grund einfacher Ladung fortzusetzen.[28]

Mache daher eine Partei die Nichtigkeit des Vergleichs geltend, so habe sie gemäß den §§ 214 oder 297 ZPO. ein Verhandlungstermin zu erwirken und das Gericht habe nunmehr durch Urteil zu entscheiden, ob durch den Vergleich die Prozeßbeendigung eingetreten sei oder nicht, und im letzten Falle die Sache selbst zu entscheiden.[29] Schon aus Gründen der Kostenfrage sei es zweckmäßig, den Prozeß fortzusetzen,

---

26) Paul, a.a.O., S. 23 ff.

27) Dagegen auch Gaupp-Stein, Bd. 2 zu § 794 II, 3, a ZPO., S. 594. Von einer Anwendung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage auf den Prozeßvergleich könne keine Rede sein, da er kein Urteil ist.

28) So Lehmann, a.a.O., S. 232. Gaupp-Stein, Bd. 2 zu § 794, II, 3 a, S. 592; Seuffert Komm. 2 i. f.

29) So RG. Bd. 65, S. 420; Bd. 39, S. 393, OLG. Bd. 5, S. 128; Bd. 16, S. 282, Bd. 23, S. 151, Bd. 25, S. 161, Alsberg, in JJP., Bd. 39, S. 431 ff.; S. A. Bd. 66, S. 207, Gruch. Bd. 50, S. 425.

besonders wenn man annehme, daß nach Feststellung der Nichtigkeit doch der alte Prozeß, da er noch anhängig sei, seinen Fortgang nehme.[30]

Dieser Auffassung kann man jedoch nicht beitreten. Man denke nur an den Fall, daß der Ladung stattgegeben worden sei, und sich nunmehr das Vorbringen der neuladenden Partei als unrichtig herausstellt, dann würde trotz eingetretener Prozeßbeendigung das Verfahren fortgesetzt worden sein. Das aber ist offenbar unzulässig. Auch das Reichsgericht hat sich in früheren Entscheidungen[31] auf einen dem obigen ähnlichen Standpunkt gestellt. Allerdings hat es später seine Stellung zu dieser Frage insofern geändert,[32] als es annimmt, daß eine Anfechtung des Prozeßvergleichs auf Grund „illiquider Behauptungen", d. h. solcher bei denen das Nichteintreten der das Prozeßbeendigung behauptende Vorbringen der neuladenden Partei bestritten und die Möglichkeit wirksamen Bestreitens besteht, nicht in demselben Verfahren zuzulassen sei. Die obige Entscheidung stützt sich auf keine ausdrückliche Vorschrift, denn in der Zivilprozeßordnung gibt es keine Bestimmung, die über diese Frage Auskunft gibt. Bei dem Mangel einer gesetzlichen Vorschrift glaubt das Urteil „nach den Bedürfnissen der Praxis" entscheiden zu müssen und diesen am besten dadurch zu entsprechen", daß nach der Absicht des Gesetzes die völlig klare Prozeßlage, die durch den Vergleichsabschluß gewonnen sei, zu Gunsten einer hinsichtlich ihrer Berechtigung nach zweifelhaften, einseitigen Anfechtung sollte aufgegeben werden müßte.[33]

Eine Vermutung über die Absicht des Gesetzgebers ist, wenn gar keine Anhaltspunkte im Gesetz gegeben sind, immer gefährlich. Auch Nichtigkeitsgründe sind nicht immer unstreitig, es kann ein umfangreicher Beweis darüber notwendig werden, ob der gesetzliche Tatbestand gegeben ist. Das ist besonders bei § 779 BGB. der Fall, wonach der Vergleich für unwirksam erklärt wird, wenn der nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht.

In einer neueren Entscheidung[34] hat das Reichsgericht noch einmal zu dieser Streitfrage ausführlich Stellung ge-

30) So OLG., Dresden, in SA. Bd. 62, S. 482.
31) RG. Bd. 37, S. 418, Bd. 64, S. 420.
32) RG. Bd. 78, S. 86 ff.
33) RG. 78, S. 289 ff

nommen und sich erneut auf den Standpunkt gestellt, daß die Anfechtung eines Prozeßvergleichs in einem besonderen Verfahren erfolgen müsse. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht folgendermaßen: Wiederholt sei die Ansicht vertreten worden, daß nur ein materiell und formell gültiger Vergleich imstande sei, den Prozeß zu beenden. Diese Frage habe aber nichts mit der zu tun, ob der Streit über die Gültigkeit eines zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleichs in dem alten oder einem neuen Verfahren auszufechten sei. Man könne höchstens sagen, daß nach Feststellung der Ungültigkeit des Vergleichs der Streit, zu dessen Beilegung er geschlossen war, nicht als beendet zu gelten habe.

Fest stehe, daß der Vergleich den Prozeß ebenso beende, wie ein rechtskräftiges Urteil.[35] Sei der Prozeß einmal zu Ende geführt, so gehe es nicht an, nachher noch eine Entscheidung darüber zu treffen, ob er durch den Vergleich beendet sei. Darauf liefe aber die Entscheidung über die Gültigkeit des Vergleichs hinaus. Würde festgestellt, der Vergleich sei gültig, so sei damit eine Entscheidung über ein bereits abgeschlossenes Verfahren gefällt. Dies aber sei im Prozeßrecht unzulässig. Nur dann könne der Streit in demselben Verfahren ausgetragen werden, wenn es sich beispielsweise um die Frage handelt, ob die Erklärungen in prozeßrechtlicher Form von der zuständigen Partei oder ihrem Vertreter abgegeben worden seien. In einem solchen Falle handele es sich nur um die prozessuale Bedeutung einer von den Parteien vorgenommenen Prozeßhandlung, und diese könne nur, als dem Tatbestand des alten Prozesses angehörig, in demselben Verfahren entschieden werden. Es sei hier nicht anders, als mit den sonstigen Entscheidungsgrundlagen des Prozesses. Solange diese noch nicht alle entschieden seien, sei der Prozeß noch nicht beendet. Erst das in der Hauptsache ergehende Urteil, das entweder den Einwand oder die Replik des Vergleichs verwerfe, oder den Anspruch des Vergleichs für erledigt erkläre, beende den Prozeß.

Anders sei es zu beurteilen, wenn ein formgerecht und endgültig abgeschlossener Vergleich durch Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung beseitigt werden solle. In diesem Falle handele es sich um einen neuen Streit über die

34) RG. Bd. 106, S. 312 ff.
35) Gruch., Bd. 50, S. 428.

Rechtsbeständigkeit des Vergleichs, bei dem aus der Doppelnatur des Vergleichs das privat-rechtliche Moment hervortrete. Würde man den Streit über die Gültigkeit eines Prozeßvergleichs in demselben Verfahren austragen, so würde der Prozeß durch Anfechtung des geschlossenen Vergleichs jederzeit zum Wiederaufleben gebracht werden können und damit für Querulanten der Weg frei sein. Diese könnten dann ohne Mühe und Kosten eines neuen Prozesses den alten Prozeß fortsetzen.[36]

Dieser Ansicht des Reichsgerichts wird man beitreten können. Hat der Prozeßvergleich die Wirkung der Prozeßbeendigung, und das ist anzunehmen, so ist auch eine Fortsetzung des alten Verfahrens ausgeschlossen, sondern nur eine neue Klage mit besonderen Akten und neuen Kosten möglich.[37]

Ergebnis.

Wir haben gesehen, daß der Begriff des Prozeßvergleichs dem materiellen Recht zu entlehnen ist. Darauf weisen zunächst der Rechtszustand vor dem 1. Oktober 1879 und die Entstehungsgeschichte des § 779 BGB. hin. Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zur Gebührenordnung der Rechtsanwälte bestätigen diese Auffassung. Diese Ansicht findet fernerhin in der Zivilprozeßordnung selbst in den §§ 81 und 1025 ZPO. eine Stütze. Endlich spricht auch der Umstand dafür, daß für die Parteien der Schwerpunkt des Prozeßvergleichs regelmäßig auf materiellem Gebiet liegt.

Der Prozeßvergleich ist also zunächst materieller Vergleich und hat als solcher den Charakter eines gegenseitigen Vertrages. Vom prozessualen Gesichtspunkt aus betrachtet, ist der Prozeßvergleich zugleich auch Prozeßhandlung, denn er bringt das Verfahren in Uebereinstimmung mit dem Willen der Parteien zum tatsächlichen Abschluß.

Da der Prozeßvergleich materiell-rechtlicher Vertrag ist, muß er ebenso wie dieser allen Anforderungen des § 779 BGB. genügen. Er erfordert deshalb, wie der privat-rechtliche Vergleich das Vorhandensein von Streit, Ungewißheit oder Unsicherheit der Verwirklichung des Anspruchs. Der Prozeßvergleich verlangt auch tatsächliches Nachgeben auf beiden

36) Vergl. Hedemann in ZZP., S. 457.

37) So RG. Bd. 78, S. 286; Bd. 106, S. 312; Kleinfeller in ZZP., Bd. 37, S. 298; Hedemann, a.a.O., S. 114 ff.; Jur. W. 1920, S. 1019; OLG. Bd. 15, S. 116; Bd, 36, S. 126; Gruch., Bd. 428.

Seiten. Im Gegensatz zum materiellen Vergleich kann jedoch beim Prozeßvergleich auch ein Dritter kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 794 Ziffer 1 ZPO. nachgeben. Auch ist dem Nachgeben beim Prozeßvergleich dadurch ein größerer Spielraum gelassen, daß es sich auch auf das prozessuale Gebiet erstrecken kann.

Die Zivilprozeßordnung kommt für den Prozeßvergleich nur insofern in Betracht als er Prozeßhandlung ist.

Lebenslauf.

Ich bin am 18. April 1902 als Sohn des Kaufmanns Elias Fromm zu Loebau in Westpr. geboren. Ich besuchte das Progymnasium zu Loebau und das Kaiser-Wilhelm-Gymnasium zu Osterode i. Ostpr. und bestand daselbst Ostern 1922 die Reifeprüfung. In den Jahren 1922 bis 1927 studierte ich die Rechte an den Universitäten Königsberg, Berlin, Heidelberg und Breslau. Am 18. Februar 1927 bestand ich am Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 1. März 1927 an der schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 5. April 1927 bin ich im Staatsdienst als Gerichtsreferendar in Elbing tätig.